Обычное международное гуманитарное право

Нормы

Жан-Мари Хенкертс
и Луиза Досвальд-Бек



МККК

Обычное международное гуманитарное право

Международный Комитет Красного Креста

ОБЫЧНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

ТОМ I

НОРМЫ

Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек
при участии Каролин Алверман,
Кнута Дёрмана и Батиста Ролла

Перевод с английского

МККК
2006

Перевод выполнен по изданию:
Customary International Humanitarian Law
Volume I: Rules
Cambridge University Press
2005

ISBN 5-94013-043-8

СОДЕРЖАНИЕ

ПРИМЕЧАНИЕ,
касающееся русского издания

Первоначальный вариант исследования «Обычное международное гуманитарное право» (*Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005) состоит из двух томов. Настоящее издание на русском языке является полным переводом первого тома «Нормы» (*Rules*), представляющего все сформулированные в ходе исследования нормы международного гуманитарного права с относящимися к ним комментариями. Однако русский перевод не полностью идентичен английскому тексту подлинника, поскольку он содержит ряд исправлений и уточнений, а также очень небольшое количество фактических обновлений, касающихся, в частности, ратификации договоров.

Второй том «Практика» (*Practice*), общий объём которого превышает 4000 страниц, разделённый на две книги и содержащий все ссылки на различные виды практики, выявленные в ходе исследования, переведён не будет. В настоящем томе все постраничные примечания (в форме «т. II, гл. X, § x» или «там же, § x») относятся ко второму тому *английского издания*. Таким образом, если читателю потребуется текст или документ, на который делается ссылка, он сможет найти точные данные в английском издании. Тем не менее, это русское издание представляет собой самостоятельную работу, в которой упоминаются все источники, на которых основаны выводы исследования.

В примечаниях ссылки на цитируемые документы иногда даны в сокращенной форме. Полные названия источников цитат можно найти в списке документов в конце книги.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКТОРА ЯКОБА КЕЛЛЕНБЕРГЕРА,
Президента Международного Комитета Красного Креста

Нормы права войны зародились на поле боя, там, где друг против друга сражались вооружённые силы разных государств. До середины XIX века эти нормы относились по своей сути к обычному праву, их признавали, потому что они существовали с незапамятных времён, а также потому, что они отвечали чаяниям цивилизованных народов. Во всех культурах были разработаны нормы, направленные на то, чтобы ограничить насилие и воздействовать в этом плане даже на такую узаконенную форму насилия, как война. Это объяснялось тем, что стремление ограничить насилие лежит в основе цивилизации.

Сделав международное право предметом соглашения между монархами и положив в его основу практику государств и их согласие применять эти нормы, Гроций и другие отцы-основатели международного публичного права создали условия для того, чтобы это право приобрело универсальный характер, применялось как в мирное, так и военное время и преодолело различия, разделяющие разные культуры и цивилизации. Однако подлинным основателем современного международного гуманитарного права стал провидец Анри Дюнан, живший в XIX веке. Благодаря А. Дюнану, призывавшему к принятию «нерушимого международного принципа, гарантированного и санкционированного конвенцией», для предоставления защиты раненым и всем, кто пытается им помочь, гуманитарное право совершило решающий шаг по пути своего развития. Инициируя принятие в 1864 г. Женевской конвенции об улучшении участи больных и раненых воинов во время сухопутной войны, Дюнан и другие основатели Международного Комитета Красного Креста заложили фундамент договорного международного гуманитарного права.

Этот договор был пересмотрен в 1906 г., а затем в 1929 г. и 1949 г. Были также приняты новые конвенции, предоставляющие защиту госпитальным судам, военнопленным и гражданским лицам. Результатом усилий, направленных на развитие этого права, стали четыре Женевские конвенции 1949 г., которые составляют основу действующего международного гуманитарного права. Принятие государствами этих конвенций продемонстрировало, что и в мирное время можно принять нормы, направленные на то, чтобы уменьшить ужасные последствия войн и защитить их жертв.

Государства приняли также ряд договоров, регулирующих ведение военных действий: Санкт-Петербургскую декларацию 1868 г., Гаагские

конвенции 1899 г. и 1907 г., а также Женевский протокол 1925 г., запрещающий использование химического и бактериологического оружия.

Эти два направления в развитии гуманитарного права слились в 1977 г. с принятием двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г., которые модернизировали нормы, регулирующие ведение военных действий, и нормы, предоставляющие защиту жертвам войны.

В последние годы этот и так длинный список договоров пополнился другими важными конвенциями, среди которых следует назвать Конвенцию 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия и пять протоколов к ней, Оттавскую конвенцию 1997 г. о запрещении противопехотных мин, Статут Международного уголовного суда (1998 г.), Протокол 1999 г. к Конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооружённого конфликта и Факультативный протокол 2000 г., касающийся участия детей в вооружённых конфликтах.

Эти значительные успехи в кодификации международного гуманитарного права не могут, однако, заставить нас позабыть об обычном гуманитарном праве. Этот раздел права по-прежнему является чрезвычайно важным по трем причинам.

Во-первых, несмотря на то, что сегодня участниками Женевских конвенций являются все государства, другие основные договоры, в том числе, Дополнительные протоколы, не получили всеобщего признания. Положения этих договоров применяются только в отношениях между государствами или на территории государств, их ратифицировавших, в то время как соблюдение обычного международного гуманитарного права, на которое иногда ссылаются как на «общее» гуманитарное право, обязательно для всех государств, а в соответствующих случаях — для всех сторон в конфликте, при этом не требуется официально оформленное ими присоединение к этим нормам.

Во-вторых, международное гуманитарное право, применяемое к немеждународным вооружённым конфликтам, не обеспечивает удовлетворения всех потребностей в защите, которые порождаются этими конфликтами. Как отмечалось в ходе дипломатических конференций, на которых принимались Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним, статья 3, общая для Женевских конвенций, и Дополнительный протокол II представляют собой лишь самый элементарный набор правил. На практике государства не ограничиваются соблюдением тех положений, которые они сами же приняли на дипломатических конференциях, поскольку большинство из них согласно с тем, что основные нормы обычного права, касающиеся ведения военных действий, применяются ко всем вооружённым конфликтам — как международным, так и внутренним.

Наконец, обычное международное право может помочь при толковании права международных договоров. Существует всеми признанный принцип, в соответствии с которым любой договор следует толковать добросовестно, проявляя должное уважение к любым соответствующим нормам международного права.

Вышесказанное позволяет легче понять суть поручения, данного Международному Комитету Красного Креста XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 1995 г.), на которой МККК было предложено:

подготовить при содействии специалистов в области международного гуманитарного права, представляющих различные географические регионы и разные правовые системы, а также при участии консультантов от правительств и международных организаций доклад об обычных нормах международного гуманитарного права, применимых в вооружённых конфликтах международного и немеждународного характера, а также распространить этот доклад среди государств и компетентных международных организаций.

МККК принял это поручение с благодарностью и волнением — благодарностью, так как высоко ценит доверие, оказываемое ему тем самым международным сообществом; волнением — так как полностью осознавал трудности, сопряжённые с исследованием современного состояния обычного международного права на основании всех имеющихся источников.

Проведение этого исследования МККК поручил двум сотрудникам своего юридического отдела. Под руководством комитета, состоящего из 12 всемирно известных экспертов, он провел широкие консультации с привлечением более 100 видных представителей различных органов власти. Рассматривая эту работу, в первую очередь, как исследование, носящее академический характер, МККК не навязывал свою волю ни авторам исследования, ни экспертам, с которыми консультировался, стремясь получить как можно более чёткую картину того, что сегодня представляет собой обычное международное гуманитарное право.

МККК считает, что в исследовании даётся достоверная оценка современного состояния обычного международного гуманитарного права. Поэтому он должным образом будет учитывать результаты этой работы в своей ежедневной деятельности, понимая, однако, что обычное международное право находится в постоянном развитии. Этот труд может также служить основой для обсуждения вопросов, касающихся имплементации, разъяснения и развития гуманитарного права.

Наконец, МККК с удовлетворением отмечает, что это исследование позволит привлечь внимание к тому, что гуманитарное право носит универсальный характер. В его развитие внесли вклад представители

всех культур и цивилизаций, и сегодня это право является частью общего наследия человечества.

МККК хотел бы выразить свою глубокую признательность экспертам, которые, не считаясь со своим временем, делились с ним своим богатым опытом, а также сотрудникам юридического отдела, и в частности, авторам, которые, завершив этот уникальный труд, не испугались сложности поставленной перед ними задачи.

Представляя это исследование государствам — участникам Женевских конвенций, национальным обществам Красного Креста и Красного Полумесяца и другим гуманитарным организациям, судьям и учёным, а также другим заинтересованным сторонам, МККК искренне надеется, что этот труд позволит лучше понять значение и значимость многих норм международного гуманитарного права и обеспечит более эффективную защиту жертв войны.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО АБДУЛЫ Г. КОРОМЫ,

судьи Международного суда

К сожалению, со времени Второй мировой войны вооружённых конфликтов не стало меньше. Более того, многочисленные международные и немеждународные конфликты в разных регионах планеты выявили невиданные масштабы нападений на гражданских лиц и всё более настоятельную необходимость обеспечить раненым, больным, лицам, лишённым свободы, и гражданскому населению защиту, предусмотренную нормами международного гуманитарного права. Относительно причин растущего числа нарушений положений международного гуманитарного права высказываются различные мнения. Может быть, это незнание данных норм теми, кто должен их применять? Или несостоятельность самих норм, пусть даже хорошо известных? А может быть, дело в неэффективных правоприменительных механизмах? Или, наконец, в простом игнорировании норм права? До некоторой степени верны все эти версии, и для повышения действенности международного гуманитарного права заняться придётся не каким-нибудь одним аспектом проблемы, а всеми сразу. Очевидно, первым шагом к достижению всеобщего соблюдения норм гуманитарного права должно стать чёткое определения их требований, и только потом можно будет взяться за вопрос о том, как улучшить состояние дел в этой области.

Есть несколько причин считать настоящее исследование, посвящённое обычному международному гуманитарному праву, важным и своевременным. Соответствующее договорное право охватывает множество аспектов, но договорное право по своей сути не способно дать полную картину состояния права. Договоры связывают государства, которые являются их участниками, и если бы не было обычного права, страны, которые к ним не присоединились, были бы вольны делать, что им заблагорассудится. Кроме этого, будучи писаными, договорные нормы чётко определены и должны обеспечивать полную ясность относительно предписываемого поведения. Однако ввиду того, что договор заключается, когда стороны достигают согласия, предписания договорной нормы полезны ровно настолько, насколько подлинным является это согласие. Договорные нормы не могут быть расплывчатыми и допускать разночтения. Нечёткость обычного международного права общеизвестна, но оно может быть не менее полезным, чем договорное, и даже обладать рядом преимуществ перед ним. Например, общепризнано, что обычное общее международное право связывает государства, которые не высказывали систематичес-

ки и открыто своё несогласие с той или иной нормой, когда она была в процессе формирования. Залогом соблюдения договорного режима в первую очередь является наличие политической воли реализовать цели договора, и это, по крайней мере, столь же, если не более важно, чем необходимость письменно зафиксировать соответствующие нормы.

Следовательно, настоящее исследование, призванное инвентаризировать существующие обычные нормы, касающиеся данной темы, может только содействовать более полному соблюдению международного гуманитарного права и улучшению защиты жертв войны. Знание соответствующих положений обычного права теми, кому по долгу службы приходится его применять, следить за его соблюдением и распространять информацию о нём, то есть военнослужащими, представителями правительственных властей, судов и трибуналов, правительственных и неправительственных организаций, — чрезвычайно важный первый шаг в направлении повышения действенности международного гуманитарного права. Настоящее исследование — бесценный вклад в достижение этой цели.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ИВА САНДО,

члена Международного Комитета Красного Креста, бывшего директора Департамента международного права и политики, преподавателя Женевского и Фрибургского университетов

Решение об осуществлении исследования, посвящённого обычному международному гуманитарному праву, зависело от ответа на два вопроса — насколько оно будет полезным и во сколько оно обойдётся, то есть всё, как всегда, упиралось в соотношение между затратами и результатами, о котором приходится думать, даже готовя гуманитарный проект.

Конечно, критерий соотношения затрат и результатов иногда плохо согласуется с гуманитарной деятельностью, поскольку было бы циничным мерить деньгами цену жизни и благополучия людей. Тем не менее, на руководстве такой организации, как МККК, лежит моральный долг заботиться о максимальной эффективности использования имеющихся людских и финансовых ресурсов (равно как и об их приумножении). Ибо пока есть войны, никогда не удастся сделать достаточно в области предоставления помощи жертвам и их защиты или выполнить работу достаточно хорошо.

МККК получил от международного сообщества непростой мандат на «обеспечение соблюдения международного гуманитарного права», следствием которого является необходимость неусыпной бдительности. Для МККК беспристрастность означает не только предотвращение дискриминации между различными жертвами одного и того же конфликта, но и постоянная забота о справедливости в отношении всех жертв всех конфликтов, происходящих на нашей планете, без региональных и этнических предпочтений и независимо от эмоций, порождённых репортажами на темы, муссируемые СМИ.

Эта забота о недопущении дискриминации и обеспечении беспристрастности в мировом масштабе диктует выбор сфер деятельности МККК. Когда приходит время выбирать, предпочтение, естественно, отдаётся насущным нуждам жертв в продуктах питания и медицинской помощи, и на это уходит львиная доля бюджета организации. Почему же тогда деньги были потрачены на созыв встречи экспертов, а не на закупку муки для нуждающихся?

Однако такая прямолинейность здесь не вполне уместна. Как показала практика, нет пользы в том, чтобы проявлять лихорадочную активность, когда начинаются военные действия. Многие организации на сво-

ём горьком опыте убедились, что нельзя действовать эффективно, не разобравшись предварительно в ситуации, не поняв менталитет участвующих в конфликте людей, общественную и культурную среду, к которой принадлежат будущие получатели помощи. Да, сначала нужно понять, но ведь кроме этого нужно и быть понятым, причём не только комбатантами, которые должны знать и признавать эмблемы красного креста и красного полумесяца, равно как и символизируемые ими принципы гуманности, беспристрастности и нейтралитета, но и теми, кому предназначается помощь.

За долгие годы работы МККК убедился в том, что залогом действенной работы является широкий спектр видов деятельности, которые осуществляются не изолированно друг от друга, а во взаимосвязи. Их взаимодополняющий характер проявляется всё более рельефно.

Каждый вид деятельности увязан с другими, а вместе они выстраиваются в стройную конструкцию. Иными словами, гуманитарная деятельность на местах порождает дискуссии, результатом которых становятся встречи экспертов различных профилей, приводящие иногда к выработке положений договоров или появлению новых международных учреждений типа Международного уголовного суда, чей Статут был принят в 1998 году. Следующая задача — добиваться всеобщего признания новых норм и убедить государства в лице их правительств, парламентов, высших руководителей и т. д. в важности их соблюдения. Наконец, проводится работа с отдельными государствами, чтобы способствовать инкорпорированию новых норм в их внутреннее законодательство, обеспечить надлежащее информирование общественности о гуманитарных принципах, качественное преподавание международного гуманитарного права в средних и высших учебных заведениях и его включение в программы военного обучения. Конечная же цель всей этой работы состоит в том, чтобы принести пользу жертвам войны и облегчить задачу тем, кто старается им помочь.

И всё равно в полной мере решить все проблемы никогда не удастся. Война всегда будет оставаться жестокой, а нормы, призванные смягчить эту жестокость, никогда не будут соблюдаться на сто процентов. Будут возникать новые проблемы, и они потребуют новых форм работы и новых дискуссий о том, не устарели ли действующие положения, или об их применении к новым реалиям. Таким образом, «большое колесо» гуманитарного права и гуманитарной деятельности продолжит своё вращение и движение в направлении цели, которая никогда не сможет быть полностью достигнута — мы имеем в виду искоренение всех вооружённых конфликтов. Среди боли и смятения, порождённых бесчисленными войнами, иногда кажется, что цель эта отдаляется, но мы всё равно должны упорно к ней стремиться.

Работа юриста, который своими размышлениями намечает контуры будущего международного гуманитарного права, отлична от труда хирур-

га, оперирующего раненых, или специалиста общественного питания, которому нужно накормить людей в лагере для беженцев, но каждый из них на своём месте в сущности решает одну и ту же задачу и вносит свой вклад в необходимый цикл развития права и гуманитарной деятельности.

Тем не менее, одного признания роли экспертов-правоведов не достаточно для принятия решения о проведении исследования, посвящённого обычному международному гуманитарному праву. В рамках описанного выше процесса МККК в последние годы значительные ресурсы посвятил оценке состояния права и распространению знаний о нём. Ввиду ограниченности этих ресурсов внутри правовой сферы приходится выбирать между различными возможными вариантами. Следует ли отдать предпочтение выработке новых правовых норм, развитию национальных законодательств, прояснению некоторых аспектов практической имплементации, консультациям с экспертами по ряду сложных и деликатных вопросов, привлечению внимания общественности к данной проблематике или надлежащей подготовке военнослужащих как средству достижения более высокого уровня соблюдения МГП. Все эти направления работы могут рассматриваться как до определённой степени необходимые, но ведь вопрос в том, какое из них считать приоритетным. Своеобразие рассматриваемого проекта заключается в том, что он совершенно не допускает компромиссов и полумер. Его нужно делать либо хорошо, обеспечив для этого все необходимые ресурсы, либо сразу отказаться от этой идеи, поскольку его полезность будет полностью зависеть от его качества.

Наконец, проект получил «зелёный свет», а юридический отдел — необходимые средства для надлежащей реализации этой трудной задачи. Чрезмерные капиталовложения не потребовались, потому что МККК, к счастью, может рассчитывать на большую команду ведущих мировых экспертов, готовых работать «на общественных началах». Никаких слов благодарности не хватит, чтобы выразить им нашу признательность за проявленные ими великодушие и преданность делу. И всё же определённые затраты были неизбежны — на административную работу, организацию встреч, перевод целого ряда текстов и работу с источниками во всех странах мира, где осуществляется проект.

Чем оправданы такие расходы? Почему мы вложили солидные средства в прояснение вопроса о том, что можно считать обычным в этой в высокой степени кодифицированной отрасли права, связывающей своими договорами подавляющее большинство государств? Причин для этого есть много, но я приведу лишь две, которые мне кажутся самыми существенными.

Первая состоит в том, что, несмотря ни на что, в международном гуманитарном праве есть обширные и малоисследованные области, которые требуют более углублённого изучения. Так обстоит дело, в частности,

с нормами, ограничивающими применение некоторых средств и методов ведения войны. Эти нормы, установленные Дополнительными протоколами 1977 года, самым непосредственным образом касаются военнослужащих, поскольку именно им приходится эти нормы применять. Тот факт, что некоторые из них сформулированы достаточно расплывчато, можно отнести на счёт того, что в момент их принятия было невозможно добиться общего согласия относительно более чёткой формулировки.

Проблема ещё больше усложняется тем, что в наши дни абсолютное большинство вооружённых конфликтов являются внутренними, в то время как большая часть норм формально применима лишь к международным конфликтам. Для непосвящённого такая ситуация представляется совершенно абсурдной. В самом деле, как можно ратовать за право применить против своего собственного народа средства ведения войны, которые было запрещено использовать против захватчика? И всё же именно это различие было проведено по историческим причинам. Конечно, в подготавливаемых сегодня договорах предпринимаются попытки это различие смягчить, но оно тем не менее существует. Исследование, посвящённое обычному праву, как раз позволяет определить, до какой степени данное различие размылось на практике и согласно *opinio juris* государств.

Кроме этого, исследование МККК даёт прекрасную возможность увидеть международное гуманитарное право в целом, во всей его совокупности, задавшись при этом вопросами о том, каким целям оно служило и как оно применялось, какие из его многочисленных положений полностью сохранили свою актуальность и на какие из них сегодня следует взглянуть по-новому из-за возникших проблем.

Настоящее исследование во многом поможет ответить на эти вопросы, поскольку главная проблема состоит не в том, чтобы определить, существует или не существует та или иная норма, а в том, как её надо толковать. Однако сделать это непросто. Как бы там ни было, выводы исследования станут хорошей основой для выявления тех областей права, которые необходимо прояснить и развить, а также для любого диалога и любых переговоров, которые могут способствовать упрочению внутренней непротиворечивости военных доктрин и практики национальных и международных судов — уже существующих и будущих. Это необходимо для успешного функционирования международного гуманитарного права.

Вторая причина имеет отношение не к полученным результатам, а, скорее, к самому процессу исследования. Изучать по всему миру, как различные нормы права соблюдаются, переводятся, преподаются и применяются, а затем сравнивать добытые данные, чтобы выяснить, где достигнуты успехи, а где имеются пробелы — разве это не лучший путь обеспечить более полное соблюдение этих норм, стимулировать интерес к

ним, проведение исследований и генерирование новых идей, но прежде всего способствовать налаживанию обменов между различными мировыми культурами? Этот проект приобретает особое значение, когда в мире нарастает напряжённость, а эксплуатация различного рода религиозных и культурных трений порождает насилие. К Женевским конвенциям присоединилось абсолютное большинство государств. Нормы международного гуманитарного права представляют собой часть всемирного наследия и коренятся в различных культурах. Поэтому их можно рассматривать как фактор, цементирующий общность этих культур. По той же причине необходимо напомнить людям об их существовании и убедить их эти нормы соблюдать. Исследование дало для этого прекрасную возможность.

Глядя на плод этой титанической работы, можно подумать, что круг замкнулся. Однако дело обстоит как раз наоборот, и мне хотелось бы в заключение подчеркнуть, что цель исследования можно будет считать достигнутой, если оно будет восприниматься не как завершение процесса, а как его начало. Оно призвано показать, что было реализовано, а что остаётся неясным и что ещё предстоит сделать.

Проведённое исследование — моментальный снимок реальности, причём абсолютно не ретушированный, то есть свободный от попыток наполнить право содержанием, которое нам хотелось бы в него вложить. Я убеждён, что именно это придаёт исследованию международное измерение. Однако, хотя оно и является максимально точным отражением реальности, оно вовсе не претендует на то, чтобы быть истиной в последней инстанции. Его нельзя считать ни всеобъемлющим, потому что материал пришлось отбирать, ни свободным от недостатков. В Пролегоменах к книгам *О праве войны и мира* Гроций, обращаясь к читателю, писал: «Всех тех, в чьи руки попадёт мой труд, я прошу и заклинаю судить обо мне с той же свободой, с которой я судил о мнениях и писаниях других авторов». Можно ли лучше определить задачу, которую поставили перед собой авторы настоящего исследования? Хотелось бы надеяться, что его будут читать, обсуждать и комментировать, что его результатом станет новый взгляд на международное гуманитарное право и средства обеспечить более полное его соблюдение и его развитие. Быть может, оно окажется полезным и за пределами «военной» проблематики и послужит стимулом для размышлений о ценности принципов, лежащих в основе права, чтобы выстроить здание всеобщего мира — пусть этот императив и кажется утопическим — в течение XXI века.

Исследование об обычном международном гуманитарном праве — не просто материальное воплощение хорошего проекта, это прежде всего задел на будущее.

БЛАГОДАРНОСТЬ

Настоящее исследование — плод коллективного творчества. Его осуществление было бы немыслимым без кропотливой работы и преданности делу очень широкого круга лиц. Представители разных профессий из всех уголков мира внесли в него свой вклад в виде исследовательской работы, подготовки, вычитывания и редактирования текстов либо экспертных заключений. Мы искренне благодарны им всем за то, что они не пожалели своего времени для этой работы, за помощь и поддержку. Мы старались упомянуть всех поименно, но, конечно, многие из тех, кто помогал в осуществлении этого проекта, остались неназванными. Выражаем им нашу признательность и заверяем в том, что допущенные пропуски — чистая случайность.

Национальные исследовательские группы

Доклады о практике государств были подготовлены следующими группами:

Австралия: профессор Тимоти Мак-Кормак, ассистенты — Гидеон Боас, Малком Лангфорд, Колин Эндрю Хэтчер, Вирджиния Ньюэлл и Шахьяр Руша

Алжир: профессор Ахмед Лараба

Ангола: профессор Морис Камто, ассистенты — Альберт Илер Аноубон Момо и Андре Ндомиколаи

Аргентина: профессор Рауль Эмилио Винуэса, ассистенты — Сильвина Сандра Гонсалес Наполитано и Марта Мария Пастор

Бельгия: профессор Эрик Давид, ассистенты — Изабель Кунцигер, Гарлон Эгельс и Робер Ремакль

Мы благодарны Бельгийскому Красному Кресту за оказанную финансовую помощь

Босния и Герцеговина: полковник Муго Геч (Федерация Босния и Герцеговина) и профессор Лиляна Мийович, ассистент — Неделько Милиевич (Республика Сербская)

Ботсвана: профессор Оагиль Кей Дингаке

Бразилия: профессор Антониу Аугушту Кансаду Триндаде

Великобритания: профессор Франсуаза Хампсон, ассистент — д-р Дженни Купер

Мы с благодарностью отмечаем финансовую помощь Британского Красного Креста и Министерства иностранных дел и по делам Содружества

Германия: профессор Хорст Фишер, ассистенты — д-р Грегор Шоттен и д-р Хайке Шпикер

Египет: профессор Ахмед Абу эль-Вафа
Зимбабве: профессор Джоэл Зоуа, ассистент — д-р Лавмо Мадхуку
Израиль: профессор Йорам Динштейн, ассистент — д-р Фаня Домб
Индия: профессор Нрипендра Лал Митра, ассистенты — д-р Умеш Виреш Кадам (научный координатор), д-р М.К. Наваз, д-р С.В. Йога Рао, д-р В. Вижайя Кумар, М.К. Балачандран, Т.С. Матилал и Рекха Чатурведи
Индонезия: профессор Г.П.Х. Хариоматарам, ассистенты — Фадилла Агус, Кушартойо Будисантозо, Арлина Перманасари, Андрей Суятмоко и Аджи Вибоуо
Иордания: профессор Мохаммед Юсеф Олван, ассистенты — подполковник Муханнад Хижази и д-р Гази ар-Ращдан
Ирак: профессор Мохаммед Абдалла ад-Доури, ассистент — д-р Джанан Суккер
Иран: профессор Джамшид Момтаз, ассистент — Фарах Рахмани
Испания: д-р Хосе Луис Родригес-Вилласанте и Прието, ассистенты — Мануэль Фернандес Гомес, профессор д-р Хулио Хорхе Урбина, Хуан Мануэль Гарсия Лабахо, Хуан Карлос Гонсалес Баррал, Висенте Отеро Солана, д-р Гонсало Хар Коусело, Давид Суарес Леос, д-р Франциско Алонсо Перес, Соня Эрнандес Прада, профессор д-р Мануэль Перес Гонсалес, Фернандо Пиньятелли Мека, Хавьер Гисандес Гомес и Федерико Бордас
Италия: профессор Габриэлла Вентурини, профессор Паоло Бенвенути, ассистенты — д-р Энрико Казалини и д-р Марко Грациани
Канада: профессор Катя Бустани, ассистент — Мария Молина
Китай: профессор Тьея Ван, ассистент — профессор Юн Чзан
Колумбия: Фабрицио Лопес Саккони, ассистенты — Рауль Эрнандес, Магали Рамос, Соня Торрес и Маурисио Рейес
Корея (Республика): профессор Чэ-Хо Сон, ассистент — профессор Мин-Хё Ли
Куба: д-р Мария де лос Анхелес де Варона Эрнандес
Кувейт: профессор Эйса аль-Энези
Ливан: профессор Хассан Кассем Жуни, ассистенты — Жорж Халил Саад и Абдельрахман Макки
Малайзия: профессор Нурхалида бинти Мохамед Халил, ассистент — Залина бинти Абдул Халим
Нигерия: профессор Амечи Учегбу, ассистенты — д-р Б.О. Окере и Мухаммед Т. Ладан
Нидерланды: Анна Нёйтен под руководством д-ра Жерара Танья, профессор Фриц Калсховен, Ханс Бодденс Хосанг, Катрин Коппенс, д-р Лизбет Лийнзад и Ханнеке Ван Самбек

Мы благодарим за финансовую поддержку Институт Тобиаса Ассера

Никарагуа: профессор Антониу Аугушту Кансадо Триндади, ассистент — Кристина Зеледон

Пакистан: Ахмар Билал Суфи

Перу: профессор Рауль Эмилио Винуэса, ассистенты — Сильвина Сандра Гонсалес Наполитано, Марта Мария Пастор и Есения Ж. Кабесас Аникама

Российская Федерация: профессор Игорь Павлович Блищенко, ассистент — профессор Аслан Абашидзе

Руанда: Профессор Фелисите Каромба, ассистент — Стратон Нсенгиюмва

Сальвадор: профессор Антониу Аугушту Кансадо Триндади, ассистент — Кристина Зеледон

Сирия: профессор Мухаммад Азиз Шукри, ассистенты — д-р Амал Язиджи и Маан Махасен

Соединённые Штаты Америки: Буррус М. Карнахен, ассистенты — Майкл Х. Хоффман и профессор Теодор Мерон

Уругвай: профессор Рауль Эмилио Винуэса, ассистенты — Сильвина Сандра Гонсалес Наполитано, Марта Мария Пастор

Филиппины: профессор Альберто Т. Муйот, ассистенты Джоэль П. Ракедан и Винсент Пепито Ф. Ямбао, младший

Франция: профессор Поль Тавернье, ассистенты — Элуа Фийон, Клер Сервуен, Карин Моллар-Баннелье, Давид Феррарини, д-р Беатрис Морер, Карин Кристакис, Изабель Капет, Франсуа Даррибеод, Соня Парейре и Марианна Саракко

Хорватия: профессор Майя Сершич, ассистенты — профессор Ксения Туркович, Даворин Лапас и Ивича Киндер

Чили: профессор Эрнан Салинас Бургос, ассистент — Даниела Кравец

Эфиопия: профессор Андреас Эшете, ассистент — Алему Брук

Югославия: профессор Милан Шахович, ассистенты — Деян Шахович, д-р Миодраг Старцевич и д-р Боско Яковлевич

Южная Африка: профессор Майкл Коулинг

Япония: профессор Хисаказу Фудзита, ассистенты — профессор Акира Маяма, Юкико Такасиба и Хироми Ёсино

Международные исследовательские группы

Международные исследовательские группы работали с международными источниками, собирая данные по практике международных инстанций, координировали свою деятельность с изысканиями национальных исследовательских групп и готовили первую черновую редакцию настоящего труда. В их состав входили Ришар Дегане, Камилла Гиффар, Густаф Линд, Грегор Шоттен, Хайке Спикер и Жан-Франсуа Кегинер.

Эти исследователи работали под руководством Докладчиков, которые представляли предварительную оценку состояния обычного международного гуманитарного права на заседаниях Руководящего комитета, а затем в рамках консультаций с экспертами, представляющими правительства и

академические круги. Докладчиками были профессора Жорж Аби-Сааб, Уве Бринг, Эрик Давид, Хорст Фишер, Франсуаза Хампсон и Теодор Мерон.

Мы с глубокой признательностью отмечаем вклад Британского Красного Креста и шведского Министерства иностранных дел в финансирование работы профессоров Хемпсон и Бринга, соответственно.

Руководящий комитет

Всю исследовательскую работу возглавлял Руководящий комитет. Он же направлял её своими рекомендациями. В него входили профессора Жорж Аби-Сааб, Салах эль-Дин Амер, Уве Бринг, Эрик Давид, Джон Дюгар, Флорентино Фелициано, Хорст Фишер, Франсуаза Хэмпсон, Теодор Мерон, Джамшид Момтаз, Милан Шахович и Рауль Эмилио Винуэса.

Эксперты, представляющие правительства и академические круги

Прокомментировать первую оценку состояния международного гуманитарного права, сделанную международными исследовательскими группами, было предложено следующим экспертам: Абдалла ад-Доури, Пол Берман, Сади Чайджи, Майкл Кроулинг, Эдвард Каммингс, Антонио де Икаса, Йорам Динштейн, Жан-Мишель Фавр, Уильям Фенрик, Дитер Флек, Хуан Карлос Гомес Рамирес, Джамшед А. Хамид, Артуро Эрнандес-Басаве, Ибрагим Идрис, Хасан Касем Джоуни, Кеннет Кейт, Гиту Муигаи, Рейн Мюллерсон, Бара Ньянг, Мохамед Олван, Рауль К. Пангаланган, Стелиос Перракис, Паулу Сержиу Пиньейру, Арпад Прандлер, Пеммараджу Сриниваза Рао, Камило Рейес Родригес, Ице Е. Сагаи, Гарольд Сандоваль, Сомбун Сангианбут, Марат А. Сарсембаев, Мухаммад Азиз Шукри, Парлаунган Сихомбинг, Джеффри Джеймс Скиллен, Гошунь Сунь, Бахтиар Тузмухамедов и Кароль Вольфке.

Исследовательская группа МККК

К проекту было подключено большое число сотрудников МККК. Они проводили исследования, выверяли информацию и занимались редактированием, особенно Второго тома. Этьен Антениссенс и Тюдор Эра работали в архивах МККК. Каролин Алверман, Сара Аврийо, Жиль Бенедик, Джоанна Бурке-Мартиньони, Анжела Котронео, Элуа Фийон, Эммануэла-Кьяра Гийар, Нил Гилмор, Антуан Гран, Валери Уэц, Давид Кутц, Карин Нассиф, Анна Нёйтен, Орели Легран, Франсуа Морейон, Стефан Ожеда, Гилем Равье, Батист Ролл, Ион Смошина, Надин Твайтс, Гюйген Ван ден Эртвег и Барбара Ван дер Бекен работали над окончательной редакцией Второго тома на различных стадиях длительного процесса его

подготовки. Им помогали Лайла Бахаа-эль-Дин, Намуэзи Феди, Тристан Ферраро, Мария-Ева Фридрих, Франциско-Хавьер Леон-Диас и Натали Штадельман, а также многочисленные сотрудники МККК на местах, которые предоставляли дополнительную информацию о национальных законодательствах и судебной практике. Жереми Лабб Гренье, Ясмин Хаджудж, Халех Меран и Тобиас Шаффнер взяли на себя кропотливую работу по проверке сносок в Первом томе. Всем им огромное спасибо.

Провести данное исследование было бы невозможно без помощи Моники Кометти, Магали Девлон, Флоранс Гаспар, Бриджит Гремо и Жана Перрену из Центра информации и документации МККК, персонала Библиотеки ООН в Женеве, особенно Вернера Симона, а также сотрудника штаб-квартиры ЮНЕСКО в Париже Яна Хладика.

Кроме этого, мы выражаем благодарность Патриции Барбей, Лидии Беглен, Воиславе Бурсач, Рене Бретон, Северин Мюэллер-Муан, Кристин Пеллатон, Жаннин Росье, Элоди Штрауб, Сандрин Вагнер и Нине Зюфрей за неоценимую административную поддержку проекта.

Мы крайне признательны нашим действующим и бывшим коллегам из МККК, которые щедро тратили своё время на проверку черновых вариантов Первого тома и сделали целый ряд ценнейших замечаний. Это — Рауль Биттель, Серж Буржуа, Лоран Колассис, Изабель Дауст, Мари-Жозе д'Априль, Ришар Дегане, Анмари Дик, Кнут Дёрман, Мария Тереса Дутли, Александр Фет, Эммануэла-Кьяра Гийяр, Томас Градицки, Поль Арди, Питер Херби, Рикке Исхой, Бертран Левра, Шарлота Линдсей-Кёртет, Барбара Джегги, Изабель Кунцигер, Жан-Филипп Лавуайе, Катлин Лаван, Доминик Луа, Луис Мареска, Нильс Мельцер, Лора Олсон, Елена Пейич, Кристина Пелландини, Габор Рона, Анн Риникер, Сильвия Шаллер, Анна Сегал, Филипп Сперри, Сильвия Ван Ламмерен и Амер Земмали.

Мы чувствуем себя очень обязанными Кнуту Дёрману, Эммануэле-Кьаре Гийар, Лоре Олсон, Габору Роне и Елене Пейич за то, что они вычитали и прокомментировали все черновые варианты и оказывали бесценную помощь в ходе всего процесса подготовки издания.

Мы искренне благодарны за советы и конструктивную критику Морису Мендельсону и Каролю Вольфке, которые отредактировали вводную часть оценки состояния обычного международного права, а также Сади Чайджу, Эдварду Каммингсу, Эрику Давиду, Йораму Динштейну, Уильяму Фенрику, Дитеру Флеку, Хуану Карлосу Гомесу Рамиресу, Михелю Мейеру, Теодору Мерону, Раулю Пангалангану, Питеру Роуэ, Милану Шаховичу, Марату Сарсембаеву, Элен Эптон, Элизабет Уилмзхерст и Каролю Вольфке за их замечания относительно разных редакций Первого тома, равно как и Яну Хладику (ЮНЕСКО) за редактирование чернового варианта главы, посвящённой культурным ценностям.

Особую признательность мы выражаем Кнуту Дёрману, Хорсту Фишеру, Теодору Мерону, Отделу по минам и вооружениям МККК и в первую

очередь Питеру Херби, Уильяму Фенрику и Антонио Кассесе за редактирование частей I—VI соответственно Первого и Второго томов.

Авторы высоко ценят вклад Франсуа Бюньона, Жана-Филиппа Лавуайе и Ива Сандо, которые на всём протяжении работы над проектом оказывали ему поддержку, помогали советами и замечаниями.

Наконец, наша искренняя благодарность Кристине Грайзвуд за огромную работу по вычитке текстов Первого и Второго томов, Филиппе Янгмен, которая готовила текст к сдаче в набор, персоналу издательства Кембридж Юниверсити Пресс и лично Финоле О'Салливан за заботу о наших книгах, когда они были в печати, и Элисон Пауэлл за общее руководство производством.

Эта работа никогда не увидела бы свет, если бы не терпение, поддержка и одобрение Мэй и Джозефа.

Женева, Август 2004 г.

Жан-Мари Хенкертс
Луиза Досвальд-Бек

ВВЕДЕНИЕ

Международное гуманитарное право берёт своё начало в практике, которую обычно применяли армии по мере своего развития на всех континентах и на протяжении многих веков. «Законы и обычаи войны», как традиционно называлась это отрасль международного права, применялись не всеми армиями и не обязательно по отношению к любому противнику, да и сами правила не были одинаковыми. Однако характерным было установление некоторых ограничений в поведении по отношению к комбатантам и гражданским лицам, в первую очередь, исходя из понятия солдатской чести. Обычно правила включали запрет на действия, которые считались неоправданно жестокими или постыдными, и разрабатывались они не только самими армиями. Влияние на них оказывали и труды духовных лидеров.

Наиболее значительной вехой, если говорить о составлении перечня подобных обычаев в одном документе, были составленные профессором Фрэнсисом Либером Инструкции полевым войскам США, опубликованные как приказ № 100 Президента Линкольна в 1863 г. во время Гражданской войны в Америке. Кодекс Либера, как его сейчас называют, сильно повлиял на процесс дальнейшей кодификации законов и обычаев войны и принятия аналогичных положений другими государствами. В совокупности они составили основу проекта международной конвенции о законах и обычаях войны, представленного Брюссельской конференции в 1874 г. Хотя эта Конференция не приняла обязательного договора, большая часть подготовленного ею материала была использована при составлении Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. и Деклараций. Эти договоры не предлагали кодификации всех аспектов обычая, но его непреходящая значимость была подтверждена в так называемой оговорке Мартенса, впервые включённой в преамбулу Гаагской конвенции (II) 1899 г., которая предусматривает, что:

«Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания».

Значение, которое придаётся обычному праву несмотря на его частичную кодификацию, а, может быть, и благодаря ей, становится наиболее очевидным из того, как оно применялось различными судами, рассматри-

вавшими дела о военных преступлениях как после Первой, так и Второй мировых войн[1].

Движущей силой развития международного гуманитарного права был Международный Комитет Красного Креста (МККК), основанный в 1863 г. Он явился инициатором процесса, который привёл к принятию Женевских конвенций о защите жертв войны 1864, 1906, 1929 и 1949 гг. Он стоял у истоков создания Гаагской конвенции (III) 1899 г. и Гаагской конвенции (X) 1907 г., которые установили применимость начал Женевских конвенций 1864 и 1906 гг. к войне на море и явились предвестниками Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооружённых сил на море 1949 г. Он же был инициатором принятия дополнений к Женевским конвенциям, что привело к созданию двух Дополнительных протоколов 1977 г. МККК не только поощрял заключение этих договоров, но и принимал участие в переговорах по разработке многих других договоров, таких как Конвенция о конкретных видах обычного оружия 1980 г., Оттавская конвенция 1997 г., запрещающая противопехотные мины, и Статут Международного уголовного суда 1998 г. Признание этой роли МККК нашло отражение в том мандате, который он получил от международного сообщества, поручившего ему «способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого во время вооружённых конфликтов», и «разъяснять положения международного гуманитарного права, применяемого в период вооружённых конфликтов, и распространять знания о нём, а также подготавливать его развитие»[2].

1 См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

2 Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятый XXV Международной конференцией Красного Креста, Женева, 23—31 октября 1986 г., статьи 5(2)(в) и (ж) соответственно. Устав был принят государствами — участниками Женевских конвенций и членами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Этот мандат был вручён МККК статьёй 7 Устава Международного Красного Креста, принятого на XIII Международной конференции Красного Креста в Гааге 23—27 октября 1928 г. В соответствии с ним «все жалобы в отношении предполагаемых нарушений международных конвенций и, в целом, все вопросы, требующие расследования со стороны нейтрального органа, остаются в рамках полномочий Международного Комитета Красного Креста». Впоследствии статья 6(4) и (7) Устава Международного Красного Креста, принятого на XVIII Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Торонто с 22 июля по 8 августа 1952 г., постановила, что МККК «выполняет задачи, возложенные на него Женевскими конвенциями, действует с целью обеспечения точного применения этих конвенций и принимает к сведению все жалобы, касающиеся предполагаемых нарушений гуманитарных конвенций», а также «способствует непрерывному совершенствованию Женевских конвенций и распространению знаний о них».

Прошло уже более 50 лет со дня принятия в 1949 г. Женевских конвенций и почти 30 лет со времени принятия Дополнительных протоколов к ним. К сожалению, эти годы характеризовались ростом числа вооружённых конфликтов, которые происходили на всех континентах. И во всех этих конфликтах Женевские конвенции — и особенно статья 3, общая для четырёх Конвенций и применяемая во время вооружённых конфликтов немеждународного характера, — предоставляли правовую защиту жертвам войны, а именно, лицам, которые не принимали или прекратили принимать участие в военных действиях (раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, лица, лишённые свободы по причинам, связанным с конфликтом, и гражданские лица). Тем не менее, имелись многочисленные нарушения этих договоров и основополагающих гуманитарных принципов, что приводило к страданиям и гибели людей. Этого можно было бы избежать, если бы международное гуманитарное право уважалось должным образом.

По общему мнению, нарушения международного гуманитарного права имеют место не из-за того, что недостаточно адекватны нормы этого права, а, скорее, из-за отсутствия желания и готовности соблюдать их, из-за отсутствия правоприменительных средств в этой области и неопределённости в отношении их применимости в некоторых обстоятельствах, но также и из-за незнания этих норм политическими лидерами, командирами, комбатантами и населением в целом.

На Международной конференции по защите жертв войны, проходившей в Женеве с 30 августа по 1 сентября 1993 г., обсуждались, в частности, методы и средства борьбы с нарушениями международного гуманитарного права, но не предлагалось принять новые договорные нормы. Вместо этого в Заключительном заявлении, принятом на основе консенсуса, Конференция подтвердила «необходимость более эффективного выполнения положений международного гуманитарного права» и обратилась с просьбой к швейцарскому правительству «созвать межправительственную группу экспертов с неограниченным количеством членов для рассмотрения практических мер по достижению полного уважения этого права и соблюдения его положений, а также подготовить доклад для представления государствам и предстоящей Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца»[3].

С этой целью Межправительственная группа экспертов по защите жертв войны собралась в Женеве в январе 1995 г. и приняла ряд рекомендаций, направленных на повышение уважения к международному гуманитарному праву, в частности, посредством принятия превентивных

3 Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 года. Заключительное заявление. Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., Приложение.

мер, которые должны обеспечить более полную осведомлённость о нормах этого права и более эффективное их соблюдение.

В Рекомендации II межправительственной группы экспертов Международному Комитету предлагается «подготовить, при содействии специалистов в области МГП [международного гуманитарного права], представляющих различные географические регионы и разные правовые системы, а также при участии консультантов от правительств и международных организаций доклад об обычных нормах МГП, применимых в вооружённых конфликтах международного и немеждународного характера, а также распространить этот доклад среди государств и компетентных международных организаций»[4].

В декабре 1995 г. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца утвердила эту рекомендацию и официально поручила МККК подготовить доклад об обычных нормах международного гуманитарного права, применяемого во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов[5]. Настоящая работа является результатом исследования, проведённого во исполнение данного поручения.

Цель исследования

Международное гуманитарное договорное право является хорошо развитым сводом норм и охватывает самые разные аспекты ведения военных действий, предоставляя защиту жертвам войны и устанавливая ограничения на методы и средства ведения войны. Четыре Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г. обеспечивают наличие всестороннего режима защиты лиц, которые не принимают или прекратили принимать участие в вооружённом конфликте. Регламентация методов и средств ведения военных действий в договорном праве восходит к Санкт-Петербургской декларации 1868 г., Гаагским конвенциям 1899 и 1907 гг. и Женевскому протоколу 1925 г. о запрещении применения газов. Среди последних документов, в которых рассматриваются эти вопросы, Конвенция о биологическом оружии 1972 г., Дополнительные протоколы 1977 г., Конвенция 1980 г. о конкретных видах обычного оружия и её пять Протоколов, Конвенция 1993 г. о химическом ору-

4 Встреча межправительственной группы экспертов по защите жертв войны. Женева, 23—27 января 1995 г. Рекомендация II. *Международный журнал Красного Креста,* № 8, 1996 г., с. 84.

5 XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г. Резолюция 1. Международное гуманитарное право: от права к действию. Отчёт о деятельности по выполнению решений Международной конференции по защите жертв войны, *Международный журнал Красного Креста,* № 8, 1996 г., с. 58.

жии и Оттавская конвенция 1997 г., запрещающая противопехотные мины. Защита культурных ценностей в случае вооружённого конфликта подробно регулируется Гаагской конвенцией 1954 г. и её двумя Протоколами. Статут Международного уголовного суда, принятый в 1998 г., содержит перечень военных преступлений, подпадающих под его юрисдикцию.

Существуют, однако, два серьёзных препятствия для применения этих договоров к современным вооружённым конфликтам. Во-первых, договоры применяются только в отношении государств, которые их ратифицировали. Это означает, что разные договоры международного гуманитарного права применяются к различным вооружённым конфликтам в зависимости от того, какие из этих договоров ратифицировало то или иное втянутое в конфликт государство. И если почти все государства ратифицировали четыре Женевские конвенции 1949 г., Дополнительный протокол I пока ещё не является универсальным документом. Поскольку Протокол применяется только в отношениях между сторонами в конфликте, которые ратифицировали его, эффективность этого соглашения сегодня ограниченна, потому что несколько государств, которые стали участниками международных вооружённых конфликтов, не являются его сторонами. Аналогичным образом обстоят дела и с Дополнительным протоколом II, который применяется только к вооружённым конфликтам, происходящим на территории государства, которое его ратифицировало. И хотя около 150 государств ратифицировали этот Протокол, некоторые страны, где протекают вооружённые конфликты немеждународного характера, этого не сделали. В этих немеждународных вооружённых конфликтах статья 3, общая для четырёх Женевских конвенций, часто остаётся единственным применимым договорным положением.

Во-вторых, несмотря на это богатство норм договорного права, регламентация большой части современных вооружённых конфликтов разработана недостаточно подробно. Основной причиной такого положения дел является тот факт, что большинство происходящих в настоящее время конфликтов являются немеждународными и регулируются гораздо меньшим числом договорных норм, нежели международные вооружённые конфликты, хотя количество первых всё возрастает. Фактически, только несколько договоров применяются к вооружённым конфликтам немеждународного характера. Это Конвенция о конкретных видах обычного оружия с поправками, Статут Международного уголовного суда, Оттавская конвенция, запрещающая противопехотные мины, Конвенция о химическом оружии, Гаагская конвенция о защите культурных ценностей и её Второй протокол, а также, как уже говорилось, Дополнительный протокол II и статья 3, общая для четырёх Женевских конвенций. И хотя общая статья 3 имеет огромное значение, она даёт только элементарные минимальные стандарты, не разрабатывая их подробно. Дополнительный протокол II хорошо дополняет общую статью 3, но всё же он не

содержит таких подробных норм, которые регулируют международные вооружённые конфликты и которые содержатся в Дополнительном протоколе I.

В Дополнительном протоколе II всего лишь 15 основных статей, а в Дополнительном протоколе I их более 80. Может быть, эти цифры и не очень важны, но, тем не менее, они показывают, что в регламентации международных и немеждународных вооружённых конфликтов существует значительная разница, и для последних в договорном праве недостаточно норм, определений, деталей и требований. Такова ситуация, хотя большинство современных вооружённых конфликтов носит немеждународный характер.

Говоря более конкретно, Дополнительный протокол II содержит только самые элементарные правила ведения военных действий. Статья 13 предусматривает: «Гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения ... если и до тех пор, пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях». Однако в отличие от Дополнительного протокола I Дополнительный протокол II не содержит конкретных норм и определений, касающихся принципов проведения различия и соразмерности.

Здравый смысл подсказывает, что такие нормы и ограничения, которые они налагают на методы ведения войны, должны в равной степени применяться как в международных, так и немеждународных вооружённых конфликтах. Тот факт, что в 2001 г. Конвенция о конкретных видах обычного оружия была дополнена с тем, чтобы её действие распространялось на немеждународные вооружённые конфликты, указывает на всё большее признание такой точки зрения международным сообществом.

В данном исследовании приводятся свидетельства того, что многие нормы обычного международного права применяются как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах, и показано, до какой степени государства на практике идут дальше предписаний существующего договорного права и расширяют нормы, применимые к немеждународным вооружённым конфликтам. В частности, пробелы в регламентации ведения военных действий в Дополнительном протоколе II были в значительной степени заполнены практикой государств, что привело к созданию норм, существующих параллельно с нормами Дополнительного протокола I, но применяемых в качестве обычного права к немеждународным вооружённым конфликтам.

Поэтому знание норм обычного международного права полезно для многих из тех, чья деятельность связана с применением международного гуманитарного права, с распространением знаний о нём, с правоприменительной практикой, т.е. для органов государственной власти, силовых ведомств, международных организаций, составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправитель-

ственных организаций. Исследование по обычному международному гуманитарному праву может способствовать и устранению неясных моментов и поводов для споров, которые присущи самому понятию обычного международного права.

Знание норм обычного международного права может также потребоваться в целом ряде ситуаций, где необходимо применение этого права. Это особенно важно для работы судов и международных организаций. Действительно, судам часто приходится применять обычное международное право. Так, например, происходит в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии, который в соответствии со статьёй 3 своего Устава обладает юрисдикцией в отношении нарушений законов и обычаев войны. Поэтому Трибуналу приходилось определять, были ли определённые нарушения международного гуманитарного права нарушениями в соответствии с обычным международным правом, в отношении которых Трибунал обладает юрисдикцией. Кроме того, во многих странах обычное международное право является источником национального права и может применяться национальными судами, которые на его основании могут выносить решения. Обычное международное право важно и для работы международных организаций, поскольку, как правило, представляет собой право, обязательное для соблюдения всеми государствами — членами.

Область исследования

Перед исследователями не стояла задача определить обычный характер каждой договорной нормы международного гуманитарного права и поэтому они не всегда придерживались структуры существующих договоров. Задача исследования, скорее, заключалась в том, чтобы проанализировать те или иные вопросы и установить, какие нормы обычного международного права можно вывести на основе практики государств в отношении этих вопросов. Поскольку выбранный подход не предполагал анализа каждого договорного положения с целью установления, является ли оно обычным или нет, нельзя делать вывод, что какая-то договорная норма не является обычной только потому, что она не упоминается как таковая в данном исследовании. В связи с этим важно отметить, что значительное большинство положений Женевских конвенций 1949 г., включая общую статью 3, считаются обычным правом, и это же справедливо в отношении Гаагского положения 1907 г. (см. ниже). Более того, принимая во внимание тот факт, что Женевские конвенции были к настоящему времени ратифицированы 192 государствами, они являются обязательными почти для всех государств в качестве договорного права.

Было решено не исследовать обычное право, применяемое к морской войне, поскольку положения этой области права были недавно серьёзно

пересмотрены и подтверждены в Руководстве Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооружённым конфликтам на море[6]. Общие нормы, содержащиеся в Руководстве, были, тем не менее, сочтены полезными для оценки обычной природы правил, которые применяются ко всем типам военных действий.

Целый ряд тем не мог быть разработан достаточно подробно, чтобы их можно было включить в данное издание, но, возможно, они будут включены при дальнейшей доработке материала исследования. К этим темам относятся, в частности, оговорка Мартенса, определение лиц и объектов, находящихся под защитой, и гражданская оборона.

Там, где это уместно, в исследование была включена практика, соответствующая международному праву прав человека. Это было сделано, потому что международное право прав человека продолжает применяться во время вооружённых конфликтов, как это чётко определяется в самих договорах по правам человека, хотя от некоторых его положений при определённых условиях допускаются отступления во время чрезвычайных ситуаций. Тот факт, что право прав человека продолжает применяться во время вооружённых конфликтов, был неоднократно подтверждён учреждёнными в рамках договоров органами, которые проанализировали действия государств, в том числе и во время вооружённых конфликтов, и Международным судом (см. вступление к главе 32). Однако данное исследование не ставит перед собой задачи дать оценку обычного права прав человека, оно было включено для того, чтобы подтвердить, укрепить и разъяснить аналогичные принципы международного гуманитарного права. Кроме того, оставаясь разными отраслями международного права, право прав человека и международное гуманитарное право самым непосредственным образом оказывали и оказывают влияние друг на друга, и происходит это в силу трёх основных причин. Во-первых, оценка соблюдения прав человека иногда требует определить, уважается ли или нарушается международное гуманитарное право. Например, меры, принимаемые во время чрезвычайного положения, будут незаконными в соответствии с правом прав человека, если, среди прочего, они нарушают международное гуманитарное право[7]. И наоборот, международное гуманитарное право содержит понятия, для толкования которых необходимо обратиться к праву прав человека, например, положение о том, что никто не может быть осуждён иначе как по решению, вынесенному «над-

6 Руководство Сан-Ремо.

7 Статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, статья 15 Европейской конвенции о правах человека и статья 27 Американской конвенции о правах человека утверждают, что меры, принимаемые государствам в отступление от своих обязательств, не должны быть «несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву...». Африканская хартия прав человека и народов не допускает отступлений.

лежащим образом учреждённым судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми»[8]. Во-вторых, положения, подобные тем, которые содержатся в праве прав человека, можно обнаружить в международном гуманитарном праве, например, статья 75 Дополнительного протокола I и статьи 4 и 6 Дополнительного протокола II, а положения, подобные тем, которые содержатся в гуманитарном праве, можно найти в праве прав человека, например, положения о детях-солдатах в Конвенции о правах ребёнка и Протоколе к ней, касающемся участия детей в вооружённых конфликтах. В-третьих, что особенно важно, существует обширная практика государств и международных организаций, объясняющая действия государств во время вооружённых конфликтов с точки зрения права прав человека[9].

Оценка обычного международного права

Статут Международного суда описывает обычное международное право как всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы[10]. Общепризнанно, что для существования нормы обычного международного права необходимы два элемента, а именно, практика государств (*usus*) и вера в то, что такая практика необходима, запрещена или разрешена, в зависимости от природы нормы, в соответствии с правом (*opinio juris sive necessitatis*). Как Международный суд постановил в Деле о континентальном шельфе: «Не требует доказательств тот факт, что нормы международного обычного права следует искать, прежде всего, в существующей практике и *opinio juris* государств»[11]. О точном значении и содержании этих двух элементов учёные написали много. Подход, принятый в данном исследовании для определения того, существует ли норма общего обычного права, является классическим и изложен Международным судом в целом ряде дел, в частности в делах о континентальном шельфе Северного моря[12].

Практика государств

При оценке практики государств необходимо рассматривать два отдельных вопроса: определение той практики, которая способствует созданию обычного международного права, и оценка того, устанавливает ли эта практика норму обычного международного права.

8 Общая статья 3(1)(d) Женевских конвенций 1949 г.
9 См., в частности, главу 32 об основных гарантиях.
10 Статут Международного суда, статья 38(1)(b).
11 ICJ, *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgement, 3 June 1985, *ICJ Reports 1985*, pp. 29–30, § 27.
12 ICJ, *North Sea Continental Shelf cases*, Judgement, 20 February 1969, *ICJ Reports 1969*, p. 3.

Выбор практики государств

Практика, информация о которой собиралась для целей данного исследования и которая обобщается во втором томе, выбиралась на основании следующих критериев:

(i) Как физические, так и вербальные акты государств составляют практику, которая способствует созданию обычного международного права. К физическим актам относятся, например, поведение на поле боя, применение определённых видов оружия и обращение с различными категориями лиц. Вербальная практика включает военные уставы и наставления, национальное законодательство, национальное прецедентное право, инструкции вооружённым силам и силам безопасности, сводки командования во время войны, дипломатические протесты, мнения официальных юридических советников, комментарии к проектам соглашений, предлагаемые правительствами, правительственные решения и постановления, судоговорение в международных судах, заявления в международных организациях и на международных конференциях и позиция правительства в отношении резолюций международных организаций.

Подход, заключающийся в рассмотрении как физических, так и вербальных актов в качестве практики, соответствует подходу, принятому ведущими органами в области международного права и самими государствами. Международный суд рассматривал официальные заявления в качестве практики государств в целом ряде дел, в том числе в делах о рыболовстве[13], в деле о Никарагуа[14] и деле о проекте Габчиково-Надьямарош[15].

[13] ICJ, *Fisheries Jurisdiction case (United Kingdom v. Iceland)*, Joint separate opinion of Judges Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Singh and Ruda, 25 July 1974, *ICJ Reports 1974,* p. 47; Separate opinion of Judge Dillard, 25 July 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 56–58; Separate opinion of Judge De Castro, 25 July 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 81–88; Separate opinion of Judge Waldock, 25 July 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 119–120; Dissenting opinion of Judge Gros, 25 July 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 135; Dissenting opinion of Judge Petrén, 25 July 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 161. Судьи сделали вывод о существовании обычных норм на основании претензий на морские территории, не рассматривая вопрос о том, были ли они удовлетворены в судебном порядке; см. также мнение тех же судей в деле о рыболовстве (Федеративная Республика Германия против Исландии), 25 июля 1974 г., *ICJ Reports 1974*, p. 175.

[14] ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, Judgement, 27 June 1986, *ICJ Reports 1986*, p. 100, § 190. Суд счёл, что принцип запрета на применение силы, как он сформулирован в статье 2(4) Устава ООН, находит дальнейшее подтверждение в качестве обычного гуманитарного права в том факте, что представители государств неоднократно ссылались на него в своих заявлениях не только как на принцип обычного международного права, но как на основополагающий или важнейший принципа этого права.

[15] ICJ, *Case concerning the Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgement, 25 September 1997, *ICJ Reports 1997*, pp. 39–46, §§ 49–58. Суд заявил об обычном характере понятия «состояние необходимости», которое может устра-

Комиссия международного права также рассматривала вербальные акты государств в качестве способствующих формированию обычного международного права. Например, она поступила так при составлении проекта статей об ответственности государств, где она рассматривала понятие «состояние необходимости» в качестве обычного[16].

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что, оценивая формирование обычных норм международного гуманитарного права, «опираться, прежде всего, надо на такие элементы, как официальные заявления государств, военные уставы и наставления и судебные решения»[17].

Ассоциация международного права придерживается того мнения, что «вербальные акты, а не только физические действия государств считаются практикой государств», и указывает, что «практика международных трибуналов изобилует примерами вербальных актов, которые рассматриваются в качестве примеров практики. Государства также регулярно рассматривают подобные акты аналогичным образом»[18].

Но физическая или вербальная практика, о которой идёт речь, может быть только *официальной практикой.* Поэтому физические действия сторон в вооружённом конфликте способствуют формированию норм обычного права, только если представляют собой официальную практику.

Отказ от определённого поведения также принимается во внимание, когда это уместно. Такие случаи будут рассмотрены ниже более подробно.

(ii) Практика исполнительных, законодательных и судебных органов государства может внести свой вклад в формирование обычного международного права. Государственная власть состоит из исполнительной, за-

нить неправомерность деяния, несоответствующего международному праву. Суд пришёл к такому выводу, опираясь на материалы, в том числе, многочисленные официальные заявления, которые использовала КМП при составлении соответствующей статьи Проекта статей об ответственности государств.

16 ILC, Draft Articles on State Responsibility, *Yearbook of the ILC*, 1980, Vol. II, Part 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), 1980, pp. 34—52. КМП основывала свои выводы на заявлениях представителей правительств или юристов. Ещё один пример можно найти в: *Yearbook of the ILC*, 1950, Vol. II, pp. 368—372. Комиссия ссылалась на следующие категории свидетельств того, что речь идёт об обычном международном праве: международные документы, решения национальных и международных судов и национальное законодательство, а также дипломатическая корреспонденция, мнения юридических советников различных государств и практика международных организаций.

17 ICTY, *Tadić case*, Case No. IT-94-AR72, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции по юрисдикции, 2 октября 1995 г., § 99.

18 ILA, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, 2000, Principle 4 and commentary (a) thereto, pp. 725—726 (hereinafter «ILA Report»).

конодательной и судебной ветвей власти. Действия органов этих ветвей власти могут привести к возникновению международной ответственности государства, а их позиция повлиять на его международные отношения[19]. В случае конфликта между позициями различных государственных органов практика считается непоследовательной и не влияет на формирование обычного права.

(iii) Любые действия не способствуют формированию обычного международного права, если о них не становится известно[20]. Когда о таких действиях не осведомлены другие государства, у них нет возможности реагировать на них, даже если бы они этого захотели. Для того чтобы приниматься в расчёт, практика должна быть публичной или о ней должно каким-то образом сообщаться. Это не обязательно значит, что следует всему миру сообщать об этой практике, но о ней, по крайней мере, надо проинформировать другое государство или соответствующую международную организацию, включая МККК. Государства могут поддерживать отношения с МККК в связи с его международным мандатом на оказание помощи в имплементации международного гуманитарного права и тем фактом, что он может «принимать любые жалобы относительно предполагаемых нарушений [международного гуманитарного права]»[21]. Поэтому сообщения, передаваемые МККК, хотя они часто имеют конфиденциальный характер, не являются сугубо частным актом и считаются практикой государств.

(iv) Хотя решения международных судов являются вспомогательным источником международного права[22], они не составляют практики государств, потому что, в отличие от национальных судов, международные суды не являются государственными органами. Тем не менее, их решения были включены, так как вывод международного суда о том, что существует норма обычного международного права, является убедительным свидетельством этого. Кроме того, поскольку их решения имеют значение в качестве прецедента, международные суды также вносят свой вклад в формирование нормы обычного международного права, оказывая влияние на последующую практику государств и международных организаций. Однако то, с какими заявлениями государства выступают в международных судах, явным образом является формой практики государств.

[19] Более подробную аргументацию и ссылки на международную судебную практику в связи с этим вопросом см. в ILA Report, *supra* примечание 18, Principle 9, pp. 728–729, referring to PCIJ, *Nottebohm case (second phase) (Liechtenstein v. Guatemala)*, Judgement, 6 April 1955, *ICJ Reports 1955*, p. 22 and the *Lotus case (France v. Turkey)*, Judgement, 7 September 1927, PCIJ Ser. A, No. 10, pp. 23, 26 and 28–29.

[20] См., например, ILA Report, *supra* примечание 18, Principle 5, p. 726.

[21] Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, статья 5(2)(в).

[22] ICJ Statute, Article 38(1)(d).

(v) Международные организации обладают международной правосубъектностью и могут участвовать в международных отношениях в своём собственном качестве, независимо от государств, являющихся их членами. В связи с этим их практика может способствовать формированию обычного международного права[23]. Поэтому в данное исследование включён в качестве имеющей отношение к делу практики, например, Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение силами Организации Объединённых Наций норм международного гуманитарного права», в частности, потому что «инструкции, содержащиеся в Бюллетене, отражают наиболее существенные, основопалагающие принципы законов и обычаев войны», даже если признаётся, что «Генеральный секретарь не считал себя связанным положениями Конвенций и Протоколов, имеющими характер обычного международного права и являющимися наименьшим общим знаменателем, налагающим во всех остальных случаях обязательства на все национальные контингенты»[24].

Кроме того, официальные заявления МККК, в частности, обращения и меморандумы, касающиеся уважения международного гуманитарного права, были включены в исследование в качестве имеющей отношение к нашему вопросу практики, потому что МККК обладает международной правосубъектностью[25]. Практика этой организации особенно важна, поскольку она получила официальный мандат от государств «способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого во время вооружённых конфликтов и ... подготавливать его развитие»[26]. Ту точку зрения, что практика МККК должна учитываться, принял и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, который счёл практику этой организации важным фактором в становлении обычных норм, применяемых во время вооружённых конфликтов немеждународного характера[27]. Кроме того, официальное реагирование на заявления МККК является практикой государств.

[23] См., например, ICJ, *Case concerning Reservations to the Convention on Genocide,* Advisory Opinion, 28 May 1951, *ICJ Reports 1951*, p. 25. Суд принял во внимание практику Генерального секретаря ООН в качестве депозитария.

[24] Daphna Shraga, «UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage», *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 408.

[25] See, e.g., ICTY, *The Prosecutor v. Blagoje Simić et al.*, Case No. IT-95-9-PT, Решение по ходатайству об уголовном преследовании в соответствии с Нормой 73 на предмет вынесения постановления относительно показаний свидетеля, 27 июля 1999 г., опубликовано в качестве открытого документа Приказом от 1 октября 1999 г., § 46 и примечание 9.

[26] Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, статья 5(2)(в) и (ж).

[27] ICTY, *Tadić case, supra* примечание 17, § 109.

(vi) Обсуждение и принятие резолюций международными организациями или конференциями вместе с разъяснениями по поводу голосования являются актами соответствующих государств. Общепризнанно, что резолюции, при немногочисленных исключениях, обычно не являются обязательными сами по себе, и поэтому ценность каждой такой резолюции зависит от её содержания, степени её признания и последовательности практики государств[28]. Чем более серьёзную поддержку получает резолюция, тем больше значения ей придаётся. Поэтому в данном исследовании приводится, там, где это важно, информация относительно причин воздержания при голосовании или голосования «против», так как такое голосование часто обусловлено несогласием с некоторыми частями резолюции, а не обязательно с резолюцией в целом. Аналогичным образом были включены в соответствующих случаях и заявления, сделанные государствами в ходе дебатов по составлению резолюции, поскольку они являются практикой государств.

(vii) Практика оппозиционных вооружённых групп, такая, как кодексы поведения, обязательства, взятые по соблюдению определённых норм международного гуманитарного права, и другие заявления не являются как таковые практикой государств. И хотя такая практика может содержать свидетельства признания некоторых норм в немеждународных вооружённых конфликтах, её юридическое значение остаётся неясным, и поэтому она была перечислена в разделе «Другая практика» во втором томе.

Оценка практики государств

Практика государств должна быть тщательно взвешена для того, чтобы определить, является ли она достаточно «плотной», чтобы сформировать норму обычного международного права[29]. Для формирования нормы обычного международного права практика государств должна быть единообразной, обширной и репрезентативной. И хотя для удовлетворения этих критериев требуется, естественно, чтобы практика применялась некоторое время, никакого точного периода не установлено. Международный суд заявил в делах о континентальном шельфе Северного моря:

«Хотя краткий период времени не обязательно сам по себе является препятствием для формирования новой нормы обычного международного права на основе того, что изначально было просто привычным правилом, необходимым должно быть требование, что в течение этого периода, каким бы он ни был кратким,

[28] Важность этих условий была подчёркнута Международным судом в деле о ядерном оружии, Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 70–73.

[29] Это выражение принадлежит сэру Хэмфри Уолдеку, «General Course on Public International Law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 106, 1962, p. 44.

практика государств, включая тех, чьи интересы особенно затрагиваются, должна быть не только обширной, но и практически единообразной в том, что касается применяемого положения, и, более того, она должна осуществляться таким образом, чтобы стало очевидным общее признание того, что речь идёт о норме права или юридическом обязательстве»[30].

(i) Первое требование, предъявляемое к практике государств для того, чтобы она сформировала норму обычного международного права, заключается в том, чтобы она была *практически единообразной*. Поведение различных государств не должно быть в значительной степени разным. В Деле об убежище Международному суду была представлена ситуация, в которой практика не была достаточно единой для того, чтобы установить норму обычного международного права по отношению к предоставлению дипломатического убежища. В связи с этим Суд постановил, что:

«Факты, представленные Суду, обнаруживают такую неопределённость и противоречивость, такую неустойчивость и такие расхождения в области осуществления права на дипломатическое убежище и в официальных мнениях, выраженных по различным поводам, а в быстром принятии целого ряда соглашений о предоставлении убежища, которые были ратифицированы некоторыми государствами и отвергнуты другими, было столько непоследовательности, и на практику в различных случаях столь сильно влияли соображения политической целесообразности, что невозможно выделить во всём этом сколь-нибудь постоянной или единой модели, принятой в качестве нормы права»[31].

В Деле о рыболовстве Международный суд рассматривал сходную ситуацию в отношении дисятимильной замыкающей линии для заливов, в котором он счёл, что, хотя такая линия была признана некоторыми государствами как в их национальном законодательстве, так и в их договорах и конвенциях, и хотя определённые арбитражные решения применяли её в отношении этих государств, другие государства приняли другие ограничения. Следовательно, десятимильное правило не приобрело авторитета общей нормы международного права[32].

Однако, в то же самое время Суд счёл, что при проведении оценки «слишком большое значение не должно придаваться нескольким, как реальным, так и кажущимся, случаям проявления неопределённости или противоречивости» в практике государства[33]. Достаточно того, что прак-

30 ICJ, *North Sea Continental Shelf cases, supra* примечание 12, p. 43, § 74.

31 ICJ, *Asylum case (Colombia v. Peru)*, Judgement, 20 November 1950, *ICJ Reports 1950*, p. 277.

32 ICJ, *Fisheries case (United Kingdom v. Norway)*, Judgement, 18 December 1951, *ICJ Reports 1951*, p. 131.

33 *Ibid.* p. 138.

тика достаточно подобная. И основываясь именно на такой достаточной подобности, Международный суд определил в делах о континентальном шельфе, что понятие исключительной экономической зоны стало частью обычного права. Даже хотя различные случаи провозглашения такой зоны не были идентичными, они были достаточно подобными для того, чтобы Суд пришёл к такому выводу[34].

Судебная практкика Международного суда показывает, что иная практика, которая, как представляется на первый взгляд, подрывает единообразие соответствующей практики, не мешает формированию нормы обычного международного права, если эта иная практика осуждается другими государствами или отрицается самим правительством и, таким образом, не представляет собой *официальной* практики. Благодаря такому осуждению или отрицанию изначальное правило фактически подтверждается. Междунардный суд столкнулся с такой ситуацией в деле о Никарагуа, когда он рассматривал обычный характер принципов неприменения силы и невмешательства, и пришёл к выводу, что:

> «Нельзя ожидать, что в практике государств применение этих норм было идеальным, в том смысле, что государства с абсолютной последовательностью воздерживались от применения силы или от вмешательства во внутренние дела друг друга. Суд не считает, что для того, чтобы норма сформировалась как обычная, соответствующая практика должна абсолютно точно соответствовать норме. Суд считает, что, для того чтобы сделать вывод о существовании обычных норм, достаточно, чтобы действия государств в целом соответствовали таким нормам, и что случаи, когда поведение государств не соответствует той или иной норме, должны рассматриваться как нарушение этой нормы, а не как указание на то, что признана новая норма. Если государство действует способом *prima facie,* несовместимым с признанной нормой, но оправдывает своё поведение, обращаясь к исключениям или оправдывающим обстоятельствам, упоминаемым в самой норме, тогда, независимо от того, оправдано ли поведение государства на этом основании, значение такой позиции скорее подтверждает, нежели ослабляет норму»[35].

Этот вывод особенно значим для целого ряда норм международного гуманитарного права, если есть многочисленные свидетельства вербальной практики государств, подтверждающие определённую норму, и в то же время повторяющиеся случаи нарушения этой нормы. Если это сопровождалось извинениями или оправданиями со стороны акторов и (или) осуждением со стороне других государств, такие нарушения по природе своей не могут ставить под вопрос существование данной нормы. Го-

[34] ICJ, *Continental Shelf case (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya),* Judgement, 24 February 1982, *ICJ Reports 1982,* p. 74, § 100 and *Continental Shelf case, supra* примечание 11, p. 33, § 34.

[35] ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra* примечание 14, p. 98, § 186.

сударства, желающие изменить существующую норму обычного права, должны делать это путём своей *официальной* практики и заявлять о том, что действуют *по праву*.

(ii) Второе требование, которое необходимо удовлетворить для того, чтобы сформировалась норма общего обычного международного права, заключается в том, что соответствующая практика государств должна быть как *обширной, так и репрезентативной*. Она, однако, не должна быть универсальной; достаточно, чтобы она была «общей»[36]. Не требуется какого-либо точного числа или процента государств. Во-первых, невозможно установить точную цифру относительно требуемого участия, потому что этот критерий в каком-то смысле скорее качественный, а не количественный. Другими словами, это не просто вопрос того, сколько государств придерживаются данной практики, но также и того, *какие* это государства[37]. В соответствии с формулировкой Международного суда в делах о континентальном шельфе Северного моря, практика должна «включать практику тех государств, чьи интересы особенно затронуты»[38].

Это соображение означает две вещи: (1) если все государства, «чьи интересы особенно затронуты», представлены, факт активного участия большинства государств не является крайне важным, но эти государства должны, по крайней мере, не возражать против практики государств, чьи интересы «особенно затронуты»; (2) если государства, чьи интересы «особенно затронуты», не принимают практику, она не может стать нормой обычного международного права, даже хотя единодушия и не требуется[39]. В зависимости от обстоятельств государства, чьи интересы «особенно затронуты», могут быть разными. В отношении вопросов законности применения ослепляющего лазерного оружия, например, государства, чьи интересы «особенно затронуты», включают те, о которых известно, что они разрабатывают такое оружие. В области оказания гуманитарной помощи государства, чьё население нуждается в такой помощи, или государства, которые часто предоставляют такую помощь, должны считаться теми, чьи интресы «особенно затронуты». В отношении любой нормы международного гуманитарного права страны, которые участвовали в вооружённом конфликте, являются государствами, чьи интересы «особенно затронуты», если их практика, проанализированная с целью определения какой-либо нормы, имела отношение к этому вооружённому конфликту. Несмотря на тот факт, что в определённых областях международного гуманитарного права имеются государства, чьи интересы «особенно затро-

[36] ILA Report, *supra* примечание 18, Principle 14, p. 734.

[37] ILA Report, *supra* примечание 18, commentary (d) and (e) to Principle 14, pp. 736–737.

[38] ICJ, *North Sea Continental Shelf cases, supra* примечание 12, p. 43, § 74.

[39] ILA Report, *supra* примечание 18, commentary (e) to Principle 14, p. 737.

нуты», совершенно справедливо и то, что все государства на законных основаниях заинтересованы в том, чтобы потребовать уважения к международному гуманитарному праву со стороны других государств, даже если они не являются стороной в конфликте (см. комментарий к Норме 144). В результате должна быть рассмотрена практика всех государств, независимо от того, являются ли они странами, чьи интересы «особенно затронуты» в строгом смысле этого термина.

Данное исследование никак не отвечает на вопрос, возможно ли с правовой точки зрения быть «постоянно возражающей стороной» в отношении обычных норм международного гуманитарного права. Многие специалисты считают, что это невозможно в случае норм *jus cogens*, но есть и другие авторитеты, которые выражают сомнение по поводу продолжающейся действенности и справедливости этой доктрины[40]. Если принять, что, с правовой точки зрения, возможно быть постоянно возражающей стороной, соответствующее государство должно возражать против появления новой нормы в ходе её формирования и продолжать возражать после этого; невозможно быть «возражающей стороной впоследствии».

(iii) Третье требование связано с тем временем, которое необходимо для формирования нормы обычного международного права через утверждение практически единообразной, обширной и репрезентативной практики. Как было сказано выше, нет какого-то конкретного требования относительно этого периода, хотя какое-то время, естественно пройдет, прежде чем будет накоплен достаточный опыт и этот критерий будет удовлетворен. Вопрос заключается в том, чтобы практика была достаточно «плотной» в плане её единообразия, обширности и репрезентативности[41].

Opinio juris

Второе требование, необходимое для того, чтобы существовала норма обычного международного права, связано с тем, что практика должна осуществляться *по праву*. Конкретная форма осуществления практики или выражения этого правового убеждения может быть различной в зависимости от содержания соответствующей нормы — запрет, обязанность или просто право вести себя определённым образом.

Практика, устанавливающая существование запрета, например, запрещение заявлять о том, что никому не будет пощады (см. Норму 46),

[40] Всестороннее обсуждение этого вопроса см. в: Maurice H. Mendelson, «The Formation of Customary International Law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law,* Vol. 272, 1998, pp. 227—244.

[41] ILA Report, *supra* примечание 18, commentary (b) to Principle 12, p. 731.

включает не только утверждение, что такое поведение запрещено, и осуждение проявлений такого поведения, возможно, вместе с оправданиями и причинами, выдвигаемыми критикуемым государством, но и реальную практику отказа от запрещённого поведения. Если практика в значительной степени заключается в отказе от поведения и молчании по этому поводу, должно быть какое-то указание на то, что отказ вызван законным ожиданием такового со стороны международного сообщества.

Практику, устанавливающую обязанность, например, правило о том, что о больных и раненых следует позаботиться (см. Норму 110), можно обнаружить, в основном, в поведении, соответствующем этому требованию. Тот факт, что это требование права, а не просто любезность или учтивость, можно установить либо выражением необходимости такого поведения, либо критикой со стороны других государств за отсутствие такого поведения. Может случиться и так, что после критики со стороны других государств критикуемое государство объяснит поведение, находя оправдывающие обстоятельства в самой норме.

Практика, устанавливающая существование нормы, которая разрешает определённое поведение, например, правило, заключающееся в том, что государства имеют право наделять свои суды полномочиями в соответствии с универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений (см. Норму 157), может быть обнаружена в действиях, которые признают право государства поступать таким образом при отсутствии требования такого поведения. Обычно это выражается в том, что государства предпринимают такие действия, а со стороны других государств не поступает никаких протестов.

Во время работы над исследованием оказалось очень трудно чётко разделить элементы практики и правовой убеждённости, это разделение, в основном, осталось теоретическим. Чаще одно и то же действие отражает и практику, и правовую убеждённость. Как указала Ассоциация международного права, Международный суд «фактически не заявил определённо, что только потому, что существуют (якобы) два чётко отличающихся друг от друга элемента в обычном праве, одно и то же поведение не может быть выражением их обоих. На самом деле часто трудно или даже невозможно разделить эти два элемента»[42]. Это особенно очевидно в случае вербальных действий, поскольку они считаются практикой государств и часто отражают одновременно и правовую убеждённость соответствующего государства.

Если практика достаточно «плотная», в ней обычно содержится *opinio juris* и, в результате, как правило, нет необходимости отдельно демонст-

[42] ILA Report, *supra* примечание 18, § 10(c), p. 718. Углублённый анализ даётся в: Peter Haggenmacher, «La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale», *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, p. 5.

рировать существование *opinio juris*. *Opinio juris* играет, однако, важную роль в некоторых ситуациях, когда практика не является однозначной, и надо решить, можно ли её рассматривать как способствующую формированию обычая. Так часто происходит, когда государства не предпринимают действий или не реагируют на что-либо, но не понятно, почему. В качестве примера такой ситуации можно привести анализ, проведённый Постоянной палатой международного правосудия по делу Лотоса, когда Франция оспаривала право Турции вести судебное расследование столкновения в открытом море. Франция утверждала, что отсутствие случаев такого судебного преследования доказывало запрещение такого преследования в соответствии с обычным международным правом, за исключением со стороны государства флага судна, на борту которого имело место противоправное деяние. Однако Палата не согласилась с этим, потому что не было ясно, воздерживались ли другие государства от судебного преследования, потому что они считали, что у них нет на это права, или по какой-либо другой причине, например, отсутствия заинтересованности или убеждённости в том, что суд государства флага является более подходящим для этого местом. Палата постановила, что нет свидетельств «осознанности того, что существует обязанность воздержаться от действия»[43].

Еще одна неоднозначная ситуация была проанализирована Международным судом в делах о континентальном шельфе Северного моря, в которых Дания и Голландия заявляли, что существует обычная норма, требующая делимитации континентального шельфа на основе принципа эквидистантности, *inter alia*, потому что так делал целый ряд государств. Суд посчитал, что обоснование действий этих государств было гипотетическим и что нельзя из этого сделать вывод, что государства эти считали, будто применяют норму обычного международного права[44]. Другими словами, государства, которые разграничивали свой континентальный шельф по принципу эквидистантности, действовали в соответствии с этим принципом, но ничто не указывает на то, что они считали себя связанными им. В основном, именно в таких случаях, когда практика бывает двусмысленной, и Международный суд и его предшественник, Постоянная палата международного правосудия, пытались определить, могут ли они установить отдельное существование *opinio juris*, которое бы указывало на то, что двусмысленная практика фактически принимается во внимание при становлении обычного международного права[45].

В той области международного гуманитарного права, где многие нормы требуют отказа от определённого поведения, случаи бездействия представляют собой особую проблему при оценке *opinio juris*, потому что не-

43 PCIJ, *Lotus case, supra* примечание 19, p. 28.

44 ICJ, *North Sea Continental Shelf cases, supra* примечание 12, pp. 43—44, §§ 76—77.

45 ILA Report, *supra* примечание 18, Principle 17(iv) and commentary.

обходимо доказать, что отказ не является случайным, но основан на законном ожидании. Когда о таком требовании отказа от определённого поведения говорится в заявлениях и документах, существование *юридического* требования обычно можно доказать. Кроме того, случаи подобной сдержанности в поведении могут иметь место и после того, как соответствующее поведение вызвало определённый спор, что также доказывает, что сдержанность не была случайной, хотя не всегда просто прийти к выводу, что она имела место из-за осознания юридического обязательства. Особым примером наличия этой проблемы может служить отказ от определённого поведения во время немеждународных вооружённых конфликтов, когда чёткое правило воздерживаться от такого поведения может быть обнаружено только в договорном праве, применимом к международным вооружённым конфликтам. Например, это случай, когда воздерживаются от применения определённых видов оружия в немеждународных вооружённых конфликтах, если запрет на применение такого оружия был согласован задолго до этого договором, когда нормы, касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов, ещё не приходили в голову или не были приняты, как сейчас. Отказ от такого использования оружия или от запрещённого поведения вряд ли приведёт к комментированию со стороны других государств, и это как раз тот самый случай, касающийся немеждународных вооружённых конфликтов, которые непосредственным образом не касаются других государств. Процесс подачи иска и встречного иска не приводит к большой ясности, если речь идёт о немеждународных вооружённых конфликтах, в отличие от того, как это бывает во время международных вооружённых конфликтов, потому что в последнем случае два или более государства оказываются непосредственным образом затронутыми поведением друг друга, а в первом случае обычно напрямую затронуты интересы только одного государства.

Представляется, что международные суды и трибуналы иногда приходят к выводу, что норма обычного международного права существует, если эта норма является желательной для поддержания международного мира и безопасности или для защиты человеческой личности, при условии, что нет серьёзного противоположного *opinio juris*[46]. Примерами таких выводов могут послужить постановление международного Нюрнбергского трибунала о том, что Гаагские конвенции 1907 г. стали обычным правом[47], и постановление Международного суда в деле о Никарагуа о том, что норма о невмешательстве во внутренние и внешние дела друго-

46 Анализ этого феномена в действиях международных судов см. в работе: Frederic L. Kirgis, «Custom on a Sliding Scale», *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987, p. 146.

47 International Military Tribunal at Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, Judgement, 1 October 1946, *Official Documents,* Vol. I, pp. 253—254.

го государства является частью обычного международного права[48]. Однако, если было чёткое свидетельство наличия противоположного *opinio juris* со стороны целого ряда государств, включая государства, чьи интересы были «особо затронуты», то в соответствии с международным прецедентным правом считается, что существование нормы обычного международного права не было доказано. Об этом, например, говорится в Консультативном заключении Международного суда в деле о ядерном оружии по вопросу о законности применения ядерного оружия[49] и в решении единоличного арбитра в деле «Тексако против Ливии» по вопросу возможного изменения закона, касающегося компенсации за экспроприацию[50].

Этот аспект оценки обычного права особенно важен для международного гуманитарного права, учитывая тот факт, что это право стремится регулировать поведение в гуманитарных целях. В некоторых случаях пока ещё невозможно обнаружить норму обычного международного права, даже хотя есть чёткая практика большинства, свидетельствующая в пользу нормы, и такая норма очень желательна.

Воздействие договорного права

Договоры тоже помогают определить существование обычного международного права, потому что они содействуют оценке того, как государства рассматривают определённые нормы международного права. Поэтому ратификация, толкование и имплементация договора, включая оговорки и заявления о толковании, сделанные после ратификации, включены в исследование. Совершенно очевидно, что в делах о континентальном шельфе Северного моря Международный суд посчитал, что степень ратификации договора должна быть принята во внимание при оценке обычного

48 ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra* примечание 14, pp. 106—110, §§ 202—209.

49 Консультативное заключение о ядерном оружии, § 73. Этот вывод Суда был сделан в связи с анализом того, существовало ли достаточно последовательное *opinio juris*. В этом контексте Суд решил, что резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, в которых говорилось, что применение ядерного оружия незаконно, и которые были приняты значительным большинством голосов государств, не создавали достаточного *opinio juris* для того, чтобы сформировалась норма обычного права, потому что было подано много голосов «против» и было много воздержавшихся.

50 *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic,* Arbitral Award, 19 January 1977, §§ 80—91, reprinted in *International Legal Materials*, Vol. 17, 1978, pp. 27—31. Единоличный арбитр пришёл к выводу, что со стороны одной группы особо затронутых государств не было достаточной поддержки Хартии экономических прав и обязанностей государств и Декларации об установлении нового международного экономического порядка.

международного права. В этом случае Суд постановил, что «число ратификаций и присоединений к настоящему времени (39) хотя и значительное, вряд ли может считаться достаточным», особенно в контексте, когда практика за пределами режима договора была противоречивой[51]. И наоборот, в деле о Никарагуа Суд большое значение придал при оценке обычного статуса нормы о невмешательстве тому факту, что Устав ООН был ратифицирован почти всеми государствами мира и соответствующие резолюции Генеральной Ассмблеи ООН получили широкое одобрение, в частности, Резолюция 2625 (XXV), касающаяся дружественных отношений между государствами, которая была принята без голосования[52]. Положение того или иного договора может даже отражть обычное право, хотя договор ещё не вступил в силу, при условии, что имеется достаточно аналогичной практики, включая практики государств, чьи интересы особо затронуты, поэтому мала вероятность того, что соответствующая норма встретится со значительным противодействием[53].

На практике составление договорных норм способствует фокусированию мнения мирового юридического сообщества и, несомненно, влияет на последующее поведение и правовую убеждённость государств. Эта реальность была признана Международным судом в деле о континентальном шельфе:

«Не требует доказательств тот факт, что нормы международного обычного права следует искать, прежде всего, в существующей практике и *opinio juris* государств, даже если многосторонние конвенции играют важную роль в фиксировании и определении норм, вытекающих из обычая, или в их развитии»[54].

Таким образом, Суд признал, что договоры могут кодифицировать существовавшее ранее обычное международное право, но могут и заложить основание для развития новых обычаев, основанных на нормах, содержащихся в этоих договорах. Суд даже заявил, что «вполне возможно, что очень широкое и реперезентативное участие в конвенции может быть достаточным само по себе, при условии, что среди её участников есть те государства, чьи интересы были особо затронуты»[55].

Ассоциация международного права обобщила это прецедентное право, заявив, что (многосторонний) договор может, таким образом, че-

[51] ICJ, *North Sea Continental Shelf cases, supra* примечание 12, p. 42, § 73

[52] ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra* примечание 14, pp. 99—100, § 188.

[53] ICJ, *Continental Shelf case, supra* примечание 11, p. 33, § 34. Количество претензий на исключительную экономическую зону достигло 56, в числе которых были претензии нескольких особо затронутых государств.

[54] ICJ, *Continental Shelf case, supra* примечание11, pp. 29—30, § 27.

[55] ICJ, North Sea Continental Shelf cases, *supra* примечание 12, p. 42, § 73.

тырьмя различными способами взаимодействовать с обычаем: он может свидетельствовать о существующем обычае; он может способствовать принятию нового обычая через практику государств или послужить моделью для его принятия; с его помощью может иметь место так называемая «кристаллизация» зарождающегося обычая; и он может даже сам по себе дать толчок появлению нового обычая, если соответствующая норма носит фундаментальный нормообразующий характер и широко принята государствами с тем, чтобы создать новое общее правовое обязательство. Нельзя утверждать существование любого вида такого взаимодействия без рассмотрения свидетельств в каждом конкретном случае[56].

Данное исследование придерживается осторожного подхода, заключающегося в том, что широкая ратификация является только некоторым указателем и её следует оценить, принимая во внимание другие элементы практики, в частности, практики госудрств, не являющихся сторонами договора, о котором идёт речь. Последовательная практика государств, не являющихся участниками договора, считалась важным позитивным свидетельством. Однако, противоположная практика этих государств считалась серьёзным негативным свидетельством. Сравнение практики государств — участников договора и государств, не являющихся его сторонами, также имеет большое значение.

Данное исследование не ограничивается, однако, практикой государств, не являющихся сторонами соответствующих договоров международного гуманитарного права. Ограничить исследование рассмотрением практики всего лишь тридцати с небольшим государств, которые не ратифицировали, например, Дополнительные протоколы, не будет соответствовать требованию, в соответствии с которым обычное международное право должно быть основано на широкой и репрезентативной приктике. Поэтому при определении существования обычного права принимался во внимание тот факт, что на время написания работы Дополнительный протокол I был ратифицирован 162 государствами, а Дополнительный протокол II — 157 государствами. Аналогичным образом, при оценке обычного права принимается во внимание и тот факт, что Женевские конвенции были ратифицированы 192 государствами, и это не повторяется в комментариях.

И наконец, наиболее важные судебные решения относительно обычного характера положений гуманитарного права не повторяются в комментариях, где приводятся нормы, которые считаются обычными. Это касается, в частности, вывода международного Нюрнбергского военного трибунала о том, что Гаагское положение 1907 г. «несомненно представляло собой шаг вперёд по сравнению с существующим на момент его принятия международным правом, ... но к 1939 г. эти нормы, изложенные в Конвенции, были признаны всеми цивилизованными народами и

[56] ILA Report, *supra* примечание18, Principles 20—21, 24, 26 and 27, pp. 754—765.

рассматривались как разъясняющие содержание законов и обычаев войны»[57]. Это справедливо и по отношению к делу о Никарагуа, в котором Международный суд постановил, что общая статья 3 Женевских конвенций отражает «элементарные соображения гуманности», составляя «минимальный стандарт», применяемый ко всем вооружённым конфликтам[58]. Об этом же говорит и вывод Международного суда в деле о ядерном оружии, свидетельствующий, что значительное большинство положений Женевских конвенций 1949 г. представляют собой обычное международное право[59]. Важно также подчеркнуть, хотя это и не повторяется в комментариях, что в отношении Статута Международного уголовного суда «все согласились о том, что определения преступлений в Статуте МУС должны были отражать существующее обычное международное право, а не создавать новые нормы»[60].

Организация исследования

Для того чтобы определить, как наилучшим образом выполнить данное ему поручение, МККК провел консультации с группой учёных, экспертов в области международного гуманитарного права, которые сформировали Руководящий комитет исследования. Комитет состоял из профессоров Жоржа Аби-Сааба, Салаха эль-Дина Амера, Ове Бринга, Эрика Давида, Джона Дугарда, Флорентино Феличиано, Хорста Фишера, Франсуазы Хэмпсон, Теодора Мерона, Джамшида Момтаза, Милана Шаховича и Рауля Эмилио Винуэсы. Руководящий комитет принял План действий в июне 1996 г., и в октябре 1996 г. началось исследование. В соответвтвии с Планом действий исследование проводилось с использованием как национальных, так и международных источников, отражающих практику государств. Изучение этих источников было сосредоточено, как это было определено Планом действий, на шести основных вопросах исследования:

- Принцип проведения различия
- Лица и объекты, находящиеся под защитой

57 International Military Tribunal at Nuremberg, *Case of the Major War Criminals, supra* примечание 47.

58 ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra* примечание 14, p. 114, § 218.

59 Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 79 и 82.

60 Philippe Kirsch, «Foreword», in Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary, supra* примечание 1, p. xiii; см. также Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. I, Proceedings of the Preparatory Committee during March—April and August 1996, *UN General Assembly Official Records,* UN Doc. A/51/22, 13 September 1996, § 54.

- Конкретные методы ведения войны
- Оружие
- Обращение с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя (*hors de combat*)
- Имплементация

Степень доступности национальных и международных источников во многом объясняет принятый метод исследования.

Изучение практики по национальным источникам

Поскольку получить доступ к национальным источником легче, находясь на территории соответствующей страны, было решено привлечь к сотрудничеству исследователей, работающих в различных государствах. Для этого было отобрано 50 стран (9 — в Африке, 15 — в Азии, 11 — в Европе, 11 — в Америке и 1 — в Австралазии) и в каждой из них был определён исследователь или группа исследователей, которым предстояло составить доклад о практике государства (см. Приложение I). Руководящий комитет отбирал страны, соблюдая принцип географической репрезентативности и учитывая недавний опыт различного типа вооружённых конфликтов, в которых применялись самые разнообразные методы ведения военных действий. В результате был получен целый ряд докладов о практике государств. Значительный объём материала о практике других стран был получен благодаря изучению международных источников и архивов МККК (см. ниже).

Источники для изучения практики государств, определённые национальными исследователями, включали военные уставы и наставления, национальное законодательство, национальное прецедентное право, инструкции вооружённым силам и силам безопасности, сводки командования во время войны, дипломатические протесты, мнения официальных юридических советников, комментарии правительств о проектах договоров, правительственные решения и постановления, судоговорение в международных судах, заявления в международных организациях и на международных конференциях и позицию правительства в отношении резолюций международных организаций.

Военные уставы и национальное законодательство стран, не представленных в докладах по практике государств, также были изучены и собраны. Наличие сети делегаций МККК в различных странах мира и обширное собрание национальных законодательств в Консультативной службе МККК по международному гуманитарному праву способствовали выполнению этой работы. Целью дополнительного исследования было обеспечить присутствие, по возможности, самых последних данных в исследовании и учёт всех событий, произошедших к 31 декабря 2002 г. В некоторых случаях стало возможным включить и более позднюю практику.

Исследование международных источников права

Шесть групп работали с международными источниками, выявляя практику государств. Каждая группа занималась одной частью исследования. В группы входили:

Часть I. Принцип проведения различия
Докладчик: Жорж Аби-Сааб
Исследователь: Жан-Франсуа Кегинер
Часть II. Лица и объекты, находящиеся под защитой
Докладчик: Хорст Фишер
Исследователи: Грегор Шоттен и Хайке Спикер
Часть III. Конкретные методы ведения военных действий
Докладчик: Теодор Мерон
Исследователь: Ришар Дегане
Часть IV. Оружие
Докладчик: Ове Бринг
Исследователь: Густаф Линд
Часть V. Обращение с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя (*hors de combat*)
Докладчик: Франсуаза Хэмпсон
Исследователь: Камилла Жифар
Часть VI. Имплементация
Докладчик: Эрик Давид
Исследователь: Ришар Дегане

Эти группы исследовали практику в рамках Организации Объединённых Наций и других международных организаций, в частности, Африканского союза (бывшей Организации африканского единства), Совета Европы, Совета сотрудничества стран Персидского залива, Европейского союза, Лиги арабских государств, Организации американских государств, Организации исламской конференции и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Практика государств СНГ, Межпарламентского союза и Движения неприсоединившихся государств также подверглась исследованию. Изучению практики этих организаций способствовали делегации МККК, которые поддерживают с ними отношения.

Практика государств на международном уровне отражается в самых разных источниках, включая резолюции, принятые в рамках Организации Объединённых Наций, в частности, Советом Безопасности, Генеральной Ассамблеей и Комиссией по правам человека, в ходе специальных расследований, проводимых ООН, и работы Комиссии международного права; изучалось и то, как государства комментировали эту работу. Исследовалась работа комитетов Генеральной Ассамблеи ООН, доклады Ге-

нерального секретаря ООН, тематические процедуры и процедуры, принятые для конкретных стран Комиссией ООН по правам человека, процедуры докладов в Комитете по правам человека, Комитете против пыток, Комитете по ликвидации дискриминации женщин и Комитете по правам ребёнка, *travaux préparatoire* договоров и заявления государств в международных и региональных судах.

Международное прецедентное право также изучалось на предмет свидетельств о существовании норм обычного международного права.

Исследование архивов МККК

Для того чтобы дополнить результаты исследования национальных и международных источников, МККК обратился к своим собственным архивам, в которых собраны сведения почти о 40 недавних вооружённых конфликтах, 20 из которых имели место в Африке, 8 — в Азии, 8 — в Европе и 2 — на Американском континенте (см. Приложение II). В общем, эти конфликты отбирались таким образом, чтобы охватить и те страны и конфликты, о которых ещё не шла речь в докладе о практике государств.

В результате такого «трёхштекерного» подхода, когда изучались национальные и международные источники, а также архивы МККК, была выявлена практика государств всех частей света. Однако, естественно, исследование не может претендовать на то, что оно совершенно исчерпывающее. Исследователи в ходе данной работы сосредоточили внимание, в основном, на практике последних 30 лет, чтобы результаты были подтверждением современного обычного международного права, но более ранняя практика также описывается, если она имеет отношение к делу.

Сведение воедино результатов исследования

После завершения исследования вся собранная информация о практике государств была обобщена и объединена в отдельных частях, посвящённых разным областям исследования. Эта работа была проделана шестью международными исследовательскими группами. Главы, содержащие эту объединённую информацию о практике, были затем отредактированы, дополнены, в том числе и последними данными, группой исследователей МККК и опубликованы во втором томе под названием «Практика». Опубликование столь объёмных глав объясняется двоякой причиной. Во-первых, у тех, кто будет обращаться к этому труду, должна быть возможность проверить, на какой практике государств основана каждая норма обычного международного права. Каждая норма из первого тома сопровождается ссылкой на главу и раздел во втором томе, где даётся информация о практике, которая послужила основанием для существования

этой нормы. Во-вторых, авторы считали полезным опубликование всего того богатого материала, который удалось собрать. Многие практики и учёные смогут теперь воспользоваться информацией о практике государств в своей работе.

Консультации экспертов

В ходе первого раунда консультаций МККК предложил каждой международной исследовательской группе представить в кратком изложении предварительную оценку обычного международного права на основе выявленной практики. Руководящий комитет обсудил эти резюме на трёх встречах в Женеве (см. Приложение III). На основе результатов первого раунда консультаций они были дополнены новыми данными, а в ходе второго раунда консультаций они были представлены группе учёных и правительственных экспертов из всех регионов мира, которые были приглашены МККК в их личном качестве для участия в двух встречах Руководящего комитета (см. Приложение III). Во время этих двух совещаний в Женеве эксперты помогли оценить выявленную практику и указали на некоторые конкретные примеры из практики, которые были упущены.

Написание доклада

Оценка, данная Руководящим комитетом после её рассмотрения группой правительственных экспертов и учёных, послужила основой для написания заключительного доклада. Авторы исследования ещё раз рассмотрели практику, подтвердили существование обычая, пересмотрели формулировки и порядок норм, составили комментарии. Проекты текстов были представлены Юридическому отделу МККК, сотрудники которого сделали очень полезные и глубокие замечания. Более того, каждая часть была дополнительно отредактирована: вступительная часть об оценке обычного международного права — Морисом Мендельсоном, часть I — Кнутом Дёрманом, часть II — Теодором Мероном, часть III — Хорстом Фишером, часть IV — отделом по вопросам мин и вооружений МККК под руководством Питера Херби, часть V — Уильямом Фенриком и часть VI — Антонио Кассезе. На основе их замечаний и замечаний Юридического отдела МККК был подготовлен второй проект, который был представлен для письменного отзыва Руководящему комитету, группе правительственных экспертов и учёных и Юридическому отделу МККК. В текст были внесены новые данные и был составлен окончательный вариант с учётом полученных замечаний.

С инициативой проведения данного исследования выступила Луиза Досвальд-Бек, занимавшая тогда пост заместителя руководителя Юридического отдела МККК и являющаяся в настоящее время его руководителем. Жан-Мари Хенкертс отвечал за общее руководство исследованием и

составил части I, II, III и V первого тома. Луиза Досвальд-Бек написала части IV и VI, а также главы 14 и 32 первого тома. Вступительные части были подготовлены ими обоими. При составлении текста серьёзная помощь была оказана Каролин Алверман, Кнутом Дёрманом и Баптистом Ролем. Авторы работы вместе несут полную ответственность за содержание исследования.

Приложение I. Исследование на уровне государств

На основе географической репрезентативности и опыта вооружённых конфликтов были отобраны следующие государства для углублённого изучения силами местного эксперта национальной практики в сфере международного гуманитарного права. Значимая практика других государств была определена из международных источников и архивов МККК.

Африка
Алжир, Ангола, Ботсвана, Египет, Зимбабве, Нигерия, Руанда, Эфиопия, ЮАР.

Азия
Израиль, Индия, Индонезия, Иордания, Ирак, Иран, Китай, Корейская Республика, Кувейт, Ливан, Малайзия, Пакистан, Сирия, Филиппины, Япония.

Австралия
Австралия.

Европа
Бельгия, Босния и Герцеговина, Германия, Испания, Италия, Нидерланды, Российская Федерация, Соединённое Королевство, Франция, Хорватия, Югославия.

Америка
Аргентина, Бразилия, Канада, Колумбия, Куба, Никарагуа, Перу, Сальвадор, Соединённые Штаты Америки, Уругвай, Чили.

Приложение II. Изучение архивов МККК

Конфликты, изучение которых производилось в архивах МККК, были выбраны для того, чтобы охватить те государства и территории, которые не нашли отражения в докладе о практике государств.

Африка
Ангола, Бурунди, Демократическая Республика Конго, Джибути, Западная Сахара, Либерия, Мозамбик, Намибия, Нигерия — Камерун, Руанда, Сенегал, Сенегал — Мавритания, Сомали, Сомали — Эфиопия, Судан, Сьерра-Леоне, Уганда, Чад, Чад — Ливия, Эритрея — Йемен, Эфиопия (1973—1994).

Азия
Афганистан, Камбоджа, Йемен, Йемен — Эритрея (также см. в Африке), Индия (Джамму и Кашмир), Папуа-Новая Гвинея, Таджикистан, Шри Ланка.

Европа
Армения — Азербайджан (Нагорный Карабах), Грузия (Абхазия), Кипр, Российская Федерация (Чечня), Турция, бывшая Югославия (конфликт в Югославии (1991—1992 гг.), конфликт в Боснии и Герцеговине (1992—1996 гг.), конфликт в Хорватии (Крайна) (1992—1995 гг.)).

Америка
Гватемала, Мексика.

Приложение III. Консульатции экспертов

1. Консультации с Руководящим комитетом (1998 г.)

Первая встреча, 28 апреля — 1 мая 1998 г.: Конкретные методы ведения военных действий; Оружие.

Вторая встреча, 16—18 августа 1998 г.: Принцип проведения различия; Лица и объекты, находящиеся под защитой.

Третья встреча, 14—17 октября 1998 г.: Обращение с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя; Имплементация.

Руководящий комитет состоял из профессоров Жоржа Аби-Сааба, Салаха Эль-дина Амера, Ове Бринга, Эрика Давида, Джона Дугарда, Флорентино Феличиано, Хорста Фишера, Франсуазы Хэмпсон, Теодора Мерона, Джамшида Момтаза, Милана Жаховича и Рауля Эмилио Винуэсы.

2. Консультации с правительственными экспертами и учёными (1999 г.)

Первая встреча, 4—8 января 1999 г.: Конкретные методы ведения военных действий; Оружие; Лица и объекты, находящиеся под защитой.

Вторая встреча, 1—5 мая 1999 г.: Принцип проведения различия; Обращение с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя; Имплементация.

Следующие правительственные эксперты и учёные были приглашены МККК в их личном качестве для участия в этой серии консультаций:

Абдалла ад-Дури (Ирак), Пол Берман (Соединённое Королевство), Сади Джайчи (Турция), Майкл Каулинг (Южная Африка), Эдвард Каммингс (Соединённые Штаты Америки), Антонио де Икаса (Мексика), Йорам Динстейн (Израиль), Жан-Мишель Фавр (Франция), Уильям Фенрик (Канада), Дитер Флек (Германия), Хуан Карлос Гомес Рамирес (Колумбия), Джамшед А. Хамид (Пакистан), Артуро Эрнандес-Басаве (Мексика), Ибрагим Идрисс (Эфиопия), Хасан Кассем Жуни (Ливан), Кеннет Кит (Новая Зеландия), Гиту Муигаи (Кения), Рейн Мюллерсон (Эстония), Бара Нианг (Сенегал), Мохаммед Олван (Иордания), Рауль С. Пангаланган (Филиппины), Стелиос Перракис (Греция), Пауло Серхио Пинхейро (Бразилия), Арпад Прандлер (Венгрия), Пеммараджу Шриниваса Рао (Индия), Камило Рейес Родригес (Колумбия), Итсе Е. Сагай (Нигерия), Харольд Сандовал (Колумбия), Сомбун Сангианбут (Таиланд), Марат А. Сарсембаев (Казахстан), Мухаммад Азиз Шукри (Сирия), Парлаунган Сихомбинг (Индонезия), Джефри Джеймс Скиллен (Австралия), Гошунь Сунь (Китай), Бахтияр Тузмухамедов (Россия) и Карол Вольфке (Польша).

3. Письменная консультация с правительственными экспертами и учёными (2002–2004 гг.)

Экспертам, перечисленным выше, было предложено прокомментировать два проекта, и некоторые из них дали письменные замечания, которые были приняты во внимание.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

CCW	Convention on Conventional Weapons (см. Конвенцию о конкретных видах обычного оружия)
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (Комитет по ликвидации дискриминации женщин)
CRC	Committee on the Rights of the Child (Комитет по правам ребёнка)
CSCE	Commission on Security and Cooperation in Europe (Комиссия по безопасности и сотрудничеству в Европе)
EC	European Community (Европейское сообщество)
ECOSOC	Economic and Social Council (Экономический и социальный совет)
ECOWAS	Economic Community of West African States (Экономическое сообщество западноафриканских государств)
EU	European Union (Европейский союз)
ICJ	International Court of Justice (Международный суд)
ICRC	См. МККК
ICTR	См. МУТР
ICTY	См. МУТЮ
IHL	international humanitarian law (международное гуманитарное право)
ILA	International Law Association (Ассоциация международного права)
ILC	International Law Commission (Комиссия международного права)
LOAC	law of armed conflict (право вооружённых конфликтов)
OAS	Organization of American States (Организация американских государств)
OAU	Organization of African Unity (now African Union) (Организация Африканского единства; сейчас — Африканский союз)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OIC	См. ОИК
ONUSAL	United Nations Observer Mission in El Salvador (Миссия наблюдателей ООН в Сальвадоре, июль 1991 — апрель 1995 гг.)
OSCE	ОБСЕ (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе)
PCIJ	Permanent Court of International Justice (Постоянный международный суд)

SFRY	Socialist Federal Republic of Yugoslavia (Социалистическая Федеративная Республика Югославия)
UK	United Kingdom (Великобритания)
UNCC	United Nations Compensation Commission (Комиссия ООН по компенсациям)
UNESCO	см. ЮНЕСКО
UNHCR	Office of the High Commissioner for Refugees (Управление Верховного комиссара по делам беженцев)
UNOMIL	United Nations Observer Mission in Liberia (Миссия наблюдателей ООН в Либерии)
UNOMSIL	United Nations Mission of Observers in Sierra Leone (Миссия наблюдателей ООН в Сьерра-Леоне)
UNTAET	United Nations Transitional Administration in East Timor (Временная администрация ООН в Восточном Тиморе)

МККК	Международный Комитет Красного Креста
МУС	Международный уголовный суд
МУТР	Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершённые на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г. (Международный уголовный трибунал по Руанде)
МУТЮ	Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые на территории бывшей Югославии с 1991 г. (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии)
ОИК	Организация Исламская конференция
ЮНЕСКО	Организация Объединённых Наций по вопросам образования, науки и культуры

Часть I

Принцип проведения различия

РАЗЛИЧИЕ МЕЖДУ ГРАЖДАНСКИМИ ЛИЦАМИ И КОМБАТАНТАМИ

Норма 1. Стороны, находящиеся в конфликте, в любое время должны проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами. Нападения могут быть направлены лишь против комбатантов. Нападения не могут быть направлены против гражданских лиц.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 1, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Три компонента этой нормы связаны между собой, и практика, касающаяся каждого из них, подкрепляет и два других. Термин «комбатант» используется в этой норме в общем значении, обозначая лиц, которые не пользуются предоставляемой гражданским лицам защитой, но не подразумевая права на статус комбатанта или военнопленного (см. главу 33). Эту норму следует рассматривать в сочетании с запрещением нападений на лиц, признанных вышедшими из строя (см. Норму 47), и с нормой, согласно которой гражданские лица пользуются защитой от нападений, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях (см. Норму 6). Репрессалии против гражданских лиц со стороны воюющих обсуждаются в главе 41.

Международные вооружённые конфликты

Принцип проведения различия между гражданскими лицами и комбатантами впервые был установлен в Санкт-Петербургской декларации, которая предусматривает, что «единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля»[1]. В Гаагском положении не говорится прямо, что между гражданскими лицами и комбатантами должно проводиться различие, но

[1] Санкт-Петербургская декларация, преамбула.

его статья 25, которая запрещает «атаковать или бомбардировать каким бы то ни было способом незащищённые города, селения, жилища или строения», основана на этом принципе[2]. Сейчас принцип проведения различия кодифицирован в статьях 48, 51(2) и 52(2) Дополнительного протокола I, в отношении которых не было сделано никаких оговорок[3]. Согласно Дополнительному протоколу I, «нападения» означают «акты насилия в отношении противника независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне»[4].

На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статьи 51 и 52 Дополнительного протокола I столь важны, что «они не должны быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, они будут несовместимыми с целями и задачами Протокола I и подорвут его основу»[5]. На той же Дипломатической конференции Великобритания заявила, что статья 51(2) подтверждает существующую норму обычного международного права[6].

Запрещение нападений на гражданских лиц также предусмотрено в Протоколе II, Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и в Оттавской конвенции, запрещающей противопехотные наземные мины[7]. Кроме того, согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях», являются военными преступлениями во время международных вооружённых конфликтов[8].

Многие военные уставы и наставления государств, в том числе тех, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Дополнительного протокола I, предусматривают, что должно проводиться различие между гражданскими лицами и комбатантами, и что нападе-

[2] Гаагское положение, статья 25.

[3] Дополнительный протокол I, статья 48 (принята на основе консенсуса), статья 51(1) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся) и статья 52(2) (принята 79 голосами при 7 воздержавшихся).

[4] Дополнительный протокол I, статья 49.

[5] Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

[6] Великобритания, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 173).

[7] Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(2); Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия с поправками, статья 3(7); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(1); Оттавская конвенция, преамбула.

[8] Статут МУС, статья 8(2)(b)(i).

ния на гражданских лиц запрещены[9]. Шведское Руководство по МГП определяет принцип проведения различия, предусмотренный в статье 48 Дополнительного протокола I, как норму обычного международного права[10]. Кроме того, существует множество примеров внутригосударственных законов, которые объявляют прямые нападения на гражданских лиц уголовным преступлением, в том числе в законодательстве государств, которые не являются или не являлись на момент принятия этих законов участниками Дополнительного протокола I[11].

В деле Кассема в 1969 г. Военный суд Израиля в Рамаллахе признал иммунитет гражданских лиц от прямых нападений как одну из основополагающих норм международного гуманитарного права[12]. Кроме того, существует много официальных заявлений, которые опираются на эту норму, в том числе со стороны государств, которые не являются или не являлись в момент появления заявления участниками Дополнительного протокола I[13]. Эта норма также использовалась участниками Дополнительного протокола I в отношениях с государствами, не являвшимися его участниками[14].

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии многие государства ссылались на принцип проведения различия[15]. В консультативном заключении по делу о ядерном оружии Суд заключил, что принцип проведения различия является одним из «главных принципов» международного гуманитарного права и одним из «незыблемых принципов международного обычного права»[16].

9 См. военные уставы и наставления (т. II, гл. 1, §§ 10—34 и 173—216), в частности, уставы и наставления Великобритании (там же, §§ 212—213), Израиля (там же, §§ 25 и 193—194), Индонезии (там же, § 192), Кении (там же, § 197), США (там же, §§ 33—34 и 214—215) и Франции (там же, §§ 21 и 188).

10 *Sweden, IHL Manual* (там же, § 29).

11 См. законодательные акты (там же, §§ 217—269), в частности, законодательство Азербайджана (там же, §§ 221—222), Индонезии (там же, § 243) и Италии (там же, § 245).

12 Israel, Military court at Ramallah, *Kassem case* (там же, § 271).

13 См., например, заявления Азербайджана (там же, § 273), Великобритании (там же, § 321), Германии (там же, §§ 290—291 и 293), Ирака (там же, § 298), Ирана (там же, §§ 296—297), Китая (там же, § 279), Пакистана (там же, §§ 311—312), США (там же, §§ 51—53 и 322—329), Франции (там же, §§ 41 и 285) и ЮАР (там же, § 49).

14 См., например, заявления Германии в отношении Турции (там же, § 292) и Ирака (там же, § 298), Ливана (там же, § 304) и Пакистана (там же, § 312) в отношении Израиля, и Испании в отношении Ирана и Ирака (там же, § 315).

15 См. заявления Великобритании (там же, §§ 50 и 321), Египта (там же, §§ 40 и 283), Индии (там же, § 42), Нидерландов (там же, § 309), Новой Зеландии (там же, § 45), США (там же, § 329), Соломоновых Островов (там же, § 48), Швеции (там же, § 316), Эквадора (там же, § 39) и Японии (там же, § 43).

16 Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79.

Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой соблюдать проведение различия между комбатантами и гражданскими лицами, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[17].

Немеждународные вооружённые конфликты

Статья 13(2) Дополнительного протокола II запрещает превращать гражданское население как таковое, а также отдельных гражданских лиц в объект нападения[18]. Запрет на прямые нападения на гражданских лиц также содержится в Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[19]. Он также предусматривается в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с поправкой к статье 1 Конвенции, принятой на основе консенсуса в 2001 г.[20] В Оттавской конвенции, запрещающей противопехотные наземные мины, предусмотрено, что Конвенция опирается, среди прочего, на принцип, «согласно которому необходимо проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами»[21].

В соответствии со Статутом Международного уголовного суда, «умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому, а также умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях», является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[22]. Кроме того, эта норма включена в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов[23].

17 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (т. II, гл. 1, § 445).

18 Дополнительный протокол II, статья 13(2) (принята на основе консенсуса).

19 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(7).

20 Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(1).

21 Оттавская конвенция, преамбула.

22 Статут МУС, статья 8(2)(e)(i).

23 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 1, §§ 6, 97 и 167); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 7, 98 и 168); Руководство Сан-Ремо, пп. 39 и 41; Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999, раздел 5.1; Каирская декларация о правах человека в исламе, статья 3(a); Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (т. II, гл. 1, § 166); UNTAET Regulation 2000/15, Section 6(1)(e)(i) (там же, 172).

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают, что должно проводиться различие между комбатантами и гражданскими лицами так, чтобы лишь первые выбирались в качестве цели нападения[24]. Нападения на гражданских лиц во время любого вооружённого конфликта являются преступлением согласно законодательству множества государств[25]. Существует также ряд официальных заявлений, касающихся немеждународных вооружённых конфликтов, которые ссылаются на принцип проведения различия и запрещают нападения на гражданских лиц[26]. Сообщения государств Международному суду по упоминавшемуся выше делу о ядерном оружии были сформулированы в общих терминах, применимых ко всем вооружённым конфликтам.

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма иногда описывается другими словами, в частности, как принцип различия между комбатантами и некомбатантами; тем самым гражданские лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях, включаются в категорию некомбатантов[27].

[24] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 173), Бенина (там же, § 177), Германии (там же, § 189), Камеруна (там же, § 178), Канады (там же, § 179), Колумбии (там же, §§ 181—182), Нидерландов (там же, § 201), Новой Зеландии (там же, § 203), Того (там же, § 211), Филиппин (там же, § 205) и Югославии (там же, § 216).

[25] См., например, законодательство Австралии (там же, § 220), Азербайджана (там же, §§ 221—222), Армении (там же, § 218), Беларуси (там же, § 223), Бельгии (там же, § 224), Боснии и Герцеговины (там же, § 225), Великобритании (там же, § 265), Вьетнама (там же, § 266), Германии (там же, § 241), Грузии (там же, § 240), Демократической Республики Конго (там же, § 231), Ирландии (там же, § 244), Испании (там же, § 259), Йемена (там же, § 267), Канады (там же, § 228), Колумбии (там же, § 230), Конго (там же, § 232), Литвы (там же, § 248), Нигера (там же, § 254), Нидерландов (там же, § 250), Новой Зеландии (там же, § 252), Норвегии (там же, § 255), Словении (там же, § 257), Таджикистана (там же, § 261), Хорватии (там же, § 234), Швеции (там же, § 260), Эстонии (там же, § 239) и Югославии (там же, § 268); см. также законодательство Венгрии (там же, § 242), Италии (там же, § 245), Словакии (там же, § 256) и Чешской Республики (там же, § 237), применение которых не исключается во время немеждународных вооружённых конфликтов, а также проекты законов Аргентины (там же, § 217), Бурунди (там же, § 226), Иордании (там же, § 246), Никарагуа (там же, § 253), Сальвадора (там же, § 238) и Тринидада и Тобаго (там же, § 262).

[26] См., например, заявления Бельгии (там же, § 274), Германии (там же, §§ 294—295), Малайзии (там же, § 306), Нидерландов (там же, § 308), Словении (там же, § 314), Уганды (там же, § 317), Филиппин (там же, § 47) и Франции (там же, §§ 286 и 288—289).

[27] См., например, военные уставы и наставления Венгрии (там же, § 724), Доминиканской Республики (там же, §§ 185, 583 и 720), США (там же, §§ 34 и

Предполагаемые нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами вне зависимости от того, во время какого конфликта — международного или немеждународного — они произошли[28]. Подобным же образом Совет Безопасности ООН осуждал и осуждает нападения на гражданских лиц или призывает положить им конец в многочисленных конфликтах, как международных, так и немеждународных, например, в Азербайджане, Анголе, Афганистане, Бурунди, Грузии, Либерии, Ливане, Руанде, Сомали, Сьерра-Леоне, Таджикистане, бывшей Югославии и на территориях, оккупированных Израилем[29].

734), Хорватии (там же, § 718), Швеции (там же, § 733) и Эквадора (там же, §§ 20 и 721); Israel, Military court at Ramallah, *Kassem case* (там же, § 271); заявления Бельгии (там же, § 274), Египта (там же, § 40), Индии (там же, § 42), Ирана (там же, § 296), Колумбии (там же, § 840), США (там же, §§ 53, 328), Соломоновых Островов (там же, § 48), Южной Кореи (там же, § 302) и Японии (там же, § 43); Резолюции Совета Безопасности ООН 771, 13 августа 1992 г., преамбула, и 794, 3 декабря 1992 г., преамбула; UN Commission on Human Rights, Res. 1992/S-1/1, 14 August 1992, preamble; Доклад Генерального секретаря ООН о защите в отношении гуманитарной помощи беженцам и другим лицам в ходе конфликтов, Док. ООН S/1998/883, 22 сентября 1998 г.; Report pursuant to paragraph 5 of Security Council resolution 837 (1993) on the investigation into the 5 June 1993 attack on United Nations forces in Somalia conducted on behalf of the UN Security Council, UN Doc. S/26351, 24 August 1993, Annex, § 9; Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79. Другие формулировки см., например, в военных уставах Бельгии (т. II, гл. 1, § 12) (различие между «гражданским населением и теми, кто участвует в военных действиях») и Швеции (там же, § 29) (различие между «лицами, которые участвуют в военных действиях и становятся тем самым законным объектом нападения, и лицами из числа гражданского населения»); заявление Новой Зеландии (там же, § 45) (различие между «комбатантами и теми, кто не принимает непосредственного участия в вооружённом конфликте»); Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2444 (XXIII), 19 декабря 1968 г., § 1(c) (различие между «лицами, участвующими в военных действиях, и гражданским населением») и 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 2 (различие между «лицами, активно участвующими в военных действиях, и гражданским населением»).

[28] См., например, заявления Австралии (т. II, гл. 1, § 272), Боснии и Герцеговины (там же, § 276), Германии (там же, §§ 290 и 292—295), Ирана (там же, § 297), Испании (там же, § 315), Казахстана (там же, § 301), Китая (там же, § 279), Ливана (там же, § 305), Нидерландов (там же, § 308), Пакистана (там же, §§ 311—312), Словении (там же, § 314), Уганды (там же, § 317), Франции (там же, §§ 284, 286 и 288—289), Хорватии (там же, § 281) и Югославии (там же, § 331).

[29] См., например, Резолюции Совета Безопасности 564, 31 мая 1985 г., § 1, 771, 13 августа 1992 г., преамбула, 794, 3 декабря 1992 г., преамбула, 819, 16 апреля 1993 г., преамбула, 853, 29 июля 1993 г., § 2, 904, 18 марта 1994 г., преамбула и § 3, 912, 21 апреля 1994 г., преамбула и § 4, 913, 22 апреля 1994 г., преамбула, 918, 17 мая 1994 г., преамбула, 925, 8 июня 1994 г., преамбула, 929, 22 июня 1994 г., преамбула и § 9, 935, 1 июля 1994 г., преамбула, 950, 21 октября 1994 г., § 7, 978, 27 февраля 1995 г., преамбула и § 4, 993, 12 мая 1995 г., преамбула, 998,

Еще в 1938 г. Ассамблея Лиги Наций постановила, что «намеренная бомбардировка гражданского населения незаконна»[30]. XX Международная конференция Красного Креста в 1965 г. торжественно объявила, что правительства и другие властные структуры, ответственные за действия во время всех вооружённых конфликтов, должны соблюдать запрет на нападения, направленные против гражданского населения[31]. Позднее резолюция Генеральной Ассамблеи ООН об уважении прав человека во время вооружённых конфликтов, принятая в 1968 г., объявила принцип проведения различия применимым ко всем вооружённым конфликтам[32]. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённом конфликте «соблюдали абсолютное запрещение нападений на гражданское население как таковое или на гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях»[33]. В резолюции о защите гражданских лиц во время вооружённых конфликтов, принятой в 2000 г., Совет Безопасности ООН вновь заявил о своём решительном осуждении преднамеренных действий против гражданских лиц во всех ситуациях вооружённого конфликта[34].

Решения Международного суда в деле о ядерном оружии, Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, особенно в делах Тадича, Мартича и Купрешкича, и Межамериканской комиссии по правам человека в деле о событиях в Ла-Табладе (Аргентина) также свидетельствуют о том, что обязательство проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами является обычным как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[35].

16 июня 1995 г., преамбула, 1001, 30 июня 1995 г., преамбула, 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула и § 1, 1041, 29 января 1996 г., § 4, 1049, 5 марта 1996 г., § 2, 1072, 30 августа 1996 г., § 5, 1052, 18 апреля 1996 г., преамбула и § 4, 1073, 28 сентября 1996 г., преамбула, 1076, 22 октября 1996 г., преамбула, 1089, 13 декабря 1996 г., § 4, 1161, 9 апреля 1998 г., преамбула, 1173, 12 июня 1998 г., § 5, 1180, 29 июня 1998 г., § 5, и 1181, 13 июля 1998 г., § 1.

30 League of Nations, Assembly, Resolution adopted on 30 September 1938 (т. II, гл. 1, § 378).

31 20th International Conference of the Red Cross, Res. XXVIII (там же, §§ 60 и 429).

32 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2444 (XXIII), 19 декабря 1968 г., §§ 1(b) и (c) (принята единогласно 111 голосами, голосовавших против и воздержавшихся не было).

33 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Plan of Action for the years 2000—2003 (adopted by consensus) (т. II, гл. 1, § 433).

34 Совет Безопасности ООН, Резолюция 1296, 19 апреля 2000 г., § 2.

35 Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79; ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (т. II, гл. 1, §§ 435, 625, 750 и 882), *Martić case*, Review of the Indictment (там же, §§ 437 и 552) and *Kupreškić case*, Judgement (там же, §§ 441 и 883); Inter-American Commission on Human Rights, *Case* 11.137 (Argentina) (там же, §§ 64, 443 и 810).

МККК призвал стороны как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать принцип проведения различия между комбатантами и гражданскими лицами[36].

Норма 2. Акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население, запрещены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 1, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Статья 51(2) Дополнительного протокола I запрещает «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население»[37]. В отношении этого положения не было сделано никаких оговорок. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 51 Дополнительного протокола I столь важна, что не должна «быть предметом какихлибо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[38]. На той же Дипломатической конференции Великобритания заявила, что статья 51(2) подтверждает существующую норму обычного международного права[39].

Запрещение актов насилия и угроз насилием, имеющих целью терроризировать гражданское население, предусмотрено во многих военных

[36] См., например, практику МККК (там же, §§ 67—75).

[37] Дополнительный протокол I, статья 51(2) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся).

[38] Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

[39] Великобритания, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 173).

уставах и наставлениях[40]. Нарушения этой нормы являются преступлением в законодательстве многих стран[41]. Это запрещение также подкреплено официальными заявлениями[42]. Это касается и государств, которые не являются или не являлись на момент появления заявления участниками Дополнительного протокола I[43]. Эта норма также использовалась участниками Дополнительного протокола I в отношениях с государствами, не являвшихся его участниками[44].

Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой не нарушать запрет на «методы, имеющие целью терроризировать гражданское население», соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) ответили согласием[45].

Можно утверждать, что запрещение актов насилия или угроз насилием, имеющих целью терроризирование гражданского населения, также подкрепляется более широким запретом на «всякие меры запугивания или террора», изложенным в статье 33 Четвёртой Женевской конвенции[46]. До принятия этого положения «систематический террор» был внесен в перечень нарушений законов и обычаев войны в Докладе Комиссии по ответственности, учреждённой после Второй мировой войны[47].

40 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 1, § 490), Аргентины (там же, § 489), Бельгии (там же, §§ 491–492), Бенина (там же, § 493), Венгрии (там же, § 501), Германии (там же, § 500), Испании (там же, § 507), Камеруна (там же, § 494), Канады (там же, § 495), Кении (там же, § 502), Колумбии (там же, § 496), Нигерии (там же, § 505), Нидерландов (там же, § 503), Новой Зеландии (там же, § 504), России (Руководство 1990 г., § 5(п)), США (т. II, гл. 1, §§ 511–512), Того (там же, § 510), Франции (там же, § 499), Хорватии (там же, § 497), Швейцарии (там же, § 509), Швеции (там же, § 508), Эквадора (там же, § 498) и Югославии (там же, § 513).

41 См., например, законодательство Австралии (там же, § 515), Аргентины (там же, § 514), Бангладеш (там же, § 516), Боснии и Герцеговины (там же, § 517), Ирландии (там же, § 524), Испании (там же, § 530), Китая (там же, § 518), Колумбии (там же, § 519), Кот-д'Ивуара (там же, § 520), Литвы (там же, § 525), Нидерландов (там же, § 526), Норвегии (там же, § 527), Словакии (там же, § 528), Словении (там же, § 529), Хорватии (там же, § 521), Чешской Республики (там же, § 522), Эфиопии (там же, § 523) и Югославии (там же, § 531).

42 См., например, заявления Израиля (там же, § 534), Ливана (там же, § 535) и США (там же, §§ 538–540).

43 См., например, практику Израиля (там же, § 534), Кении (там же, § 502), США (там же, §§ 511–512 и 538–540) и Франции (там же, § 499).

44 См., например, заявление Ливана в отношении Израиля (там же, § 535).

45 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 556).

46 Четвёртая Женевская конвенция, статья 33. Связь этого положения с рассматриваемой нормой объясняется в Комментарии к Дополнительному протоколу II, § 4538.

47 Report of the Commission on Responsibility (см. т. II, гл. 1, § 481).

Немеждународные вооружённые конфликты

Статья 13(2) Дополнительного протокола II запрещает акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население[48]. Кроме того, эта норма включена в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов[49].

Запрещение актов насилия и угроз насилием, имеющих целью терроризировать гражданское население, предусмотрено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[50]. Нарушения этой нормы во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству многих государств[51]. Существуют также официальные заявления, касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов, которые ссылаются на эту норму[52].

Можно утверждать, что запрещение актов насилия или угроз насилием, имеющих целью терроризирование гражданского населения, также подкрепляется более широким запретом на «акты терроризма», содержащимся в статье 4(2)(d) Дополнительного протокола II[53]. «Акты терроризма» определяются как военные преступления в Уставах Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[54]. В своём докладе об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне Генеральный

48 Дополнительный протокол II, статья 13(2) (принята на основе консенсуса).

49 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 1, § 485); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 486).

50 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 490), Аргентины (там же, § 489), Бенина (там же, § 493), Венгрии (там же, § 501), Германии (там же, § 500), Испании (там же, § 507), Камеруна (там же, § 494), Канады (там же, § 495), Кении (там же, § 502), Колумбии (там же, § 496), Нидерландов (там же, § 503), Новой Зеландии (там же, § 504), России (Руководство 1990 г., § 5 (п)), Того (т. II, гл. 1, § 510), Хорватии (там же, § 497), Эквадора (там же, § 498) и Югославии (там же, § 513).

51 См., например, законодательство Боснии и Герцеговины (там же, § 517), Ирландии (там же, § 524), Испании (там же, § 530), Колумбии (там же, § 519), Литвы (там же, § 525), Норвегии (там же, § 527), Словении (там же, § 529), Хорватии (там же, § 521), Эфиопии (там же, § 523) и Югославии (там же, § 531); см. также законодательство Словакии (там же, § 528) и Чешской Республики (там же, § 522), применение которых не исключается во время немеждународных вооружённых конфликтов, а также проекты законов Аргентины (там же, § 514).

52 См., например, заявления Ботсваны (там же, § 533) и США (там же, § 540).

53 Дополнительный протокол II, статья 4(2)(d) (принята на основе консенсуса). Связь этого положения с рассматриваемой нормой объясняется в Комментарии к Дополнительному протоколу II, § 4538.

54 Устав МУТР, статья 4(d); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(d).

секретарь ООН отметил, что нарушения статьи 4 Дополнительного протокола II давно считаются нарушениями обычного международного права[55].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами[56]. Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия по правам человека ООН приняли несколько резолюций, осуждающих терроризирование гражданского населения во время конфликтов в бывшей Югославии[57]. Кроме того, обвинительные акты по делу Дукича, делу Караджича и Младича и делу Галича, рассматривавшихся в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии, включали в себя обвинения в терроризировании гражданского населения в нарушение законов и обычаев войны (в первых двух случаях это обвинение было частью обвинения в незаконном нападении)[58]. В решении по делу Галича в 2003 г. Судебная камера признала обвиняемого виновным в совершении «актов насилия, имевших основной целью терроризировать гражданское население, как предусмотрено в статье 51 Дополнительного протокола I, как в нарушении законов или обычаев войны по статье 3 Устава Трибунала»[59].

МККК напоминает сторонам как в международных, так и в немеждународных конфликтах о запрете на терроризирование гражданского населения[60].

Примеры

К примерам актов насилия, на практике запрещённых согласно этой норме, относятся действия по обеспечению наступления или боевые наступательные действия, имеющие целью терроризировать гражданское население[61], неизбирательные и частые обстрелы[62] и регулярные бомбар-

[55] Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., § 14.

[56] См., например, заявления Израиля (т. II, гл. 1, § 534), Ливана (там же, § 535) и США (там же, § 540).

[57] См., например, Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/196, 23 декабря 1994 г., § 7, и 53/164, 9 декабря 1998 г., преамбула; UN Commission on Human Rights, Res. 1 December 1992, § 7; 1993/7, 23 February 1993, § 12; 1994/72, 9 March 1994, § 7(b), and 1995/89, 8 March 1995, § 5.

[58] ICTY, *Đukić case*, Initial Indictment (там же, § 551), *Karadžić and Mladić case*, First Indictment (т. II, гл. 1, § 553) and *Galić case,* Initial Indictment (там же, § 554).

[59] ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galić,* Case No. IT-98-29-T, Judgement and Opinion, 5 December 2003, § 769.

[60] См., например, практику МККК (т. II, гл. 1, §§ 556—558 и 561).

[61] Australia, *Defence Force Manual* (там же, § 490).

[62] Резолюция 53/164 Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1998, преамбула.

дировки городов[63], а также нападения на женщин и детей, изнасилования и пытки женщин и детей, жестокое обращение с ними[64] и массовые убийства[65]. Обвинения в терроризировании гражданского населения в указанных выше делах Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии касались намеренной и неизбирательной стрельбы по гражданским целям[66], незаконной стрельбы по гражданским собраниям[67] и длительного обстрела и снайперской стрельбы в гражданских районах[68]. Эти примеры показывают, что многие действия, нарушающие запрет на акты насилия и угрозы насилием, имеющие целью терроризировать гражданское население, также подпадают под другие положения, запрещающие именно их.

Норма 3. Все лица, входящие в личный состав вооружённых сил стороны в конфликте, являются комбатантами, за исключением медицинского и духовного персонала.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 1, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. В целях соблюдения принципа различия (см. Норму 1) члены личного состава вооружённых сил государства могут считаться комбатантами как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. С другой стороны, статус комбатанта существует только в международных вооружённых конфликтах (см. вступительное замечание к главе 33).

[63] UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Former Yugoslavia, Report, UN Doc. A/47/418-S/24516, 3 September 1992, §§ 17 and 20.

[64] Верховный комиссар ООН по правам человека. «Систематические изнасилования, сексуальное рабство и сходная с рабством практика в период вооружённых конфликтов», обновлённый доклад к заключительному докладу, Док. ООН E/CN.4/Sub.2/2000/21, 6 июня 2000 г., § 20.

[65] OSCE, Kosovo/Kosova, as seen as told, An analysis of the human rights findings of the OSCE Kosovo Verification Mission (там же, § 549).

[66] ICTY, *Đukić case*, Initial Indictment (там же, § 551).

[67] ICTY, *Karadžić and Mladić case*, First Indictment (там же, § 553).

[68] ICTY, *Galić case*, Initial Indictment (там же, § 554).

Международные вооружённые конфликты

Эта норма восходит к Гаагскому положению, согласно которому «вооружённые силы воюющих сторон могут состоять из сражающихся и несражающихся»[69]. Сейчас она закреплена в статье 43(2) Дополнительного протокола I[70].

Это определение комбатантов содержится во многих военных уставах и наставлениях[71]. Оно подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[72], в том числе практикой государств, которые не являются или не являлись в соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[73].

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

Немеждународные вооружённые конфликты

В общей статье 3 Женевских конвенций и Дополнительном протоколе II говорится о «вооружённых силах», а в Дополнительном протоколе II также — об «антиправительственных вооружённых силах и других организованных вооружённых группах». Эти понятия не раскрываются более подробно в практике, относящейся к немеждународным вооружённым конфликтам. Хотя лица из состава вооружённых сил государства могут считаться комбатантами в целях соблюдения принципа различия (см. Норму 1), практика не проясняет ситуацию с лицами, принадлежащими к группам вооружённой оппозиции. Однако практика показывает,

69 Гаагское положение, статья 3.

70 Дополнительный протокол I, статья 43(2) (принята на основе консенсуса).

71 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 1, § 575), Аргентины (там же, § 574), Бельгии (там же, § 576), Бенина (там же, § 577), Великобритании (там же, § 603), Венгрии (там же, § 588), Германии (там же, § 587), Доминиканской Республики (там же, § 583), Израиля (там же, § 590), Индонезии (там же, § 589), Испании (там же, § 600), Италии (там же, §§ 591—592), Камеруна (там же, § 578), Канады (там же, § 579), Кении (там же, § 593), Колумбии (там же, § 580), Мадагаскара (там же, § 595), Нидерландов (там же, § 596), Новой Зеландии (там же, § 597), России (Руководство 1990 г., §§ 12—13), США (т. II, гл. 1, §§ 604—606), Того (там же, § 602), Франции (там же, §§ 585—586), Хорватии (там же, §§ 581—582), Швеции (там же, § 601), Эквадора (там же, § 584), ЮАР (там же, § 599) и Южной Кореи (там же, § 594).

72 См., например, практику Аргентины (там же, § 611), Индии (там же, § 612), Иордании (там же, § 615), Ирака (там же, § 613), Сирии (там же, § 619) и Японии (там же, § 614).

73 См., например, практику Великобритании (там же, § 603), Израиля (там же, § 590), Индонезии (там же, § 589), Кении (там же, § 593), Франции (там же, § 585) и США (там же, §§ 604—606).

что, когда лица принимают непосредственное участие в военных действиях, они не пользуются защитой от нападений, предоставляемой гражданским лицам (см. Норму 6).

Лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях во время немеждународных вооружённых конфликтов, иногда называют «комбатантами». Например, в резолюции о соблюдении прав человека в вооружённых конфликтах, принятой в 1970 г., Генеральная Ассамблея ООН говорит о «комбатантах во всех вооружённых конфликтах»[74]. Позднее термин «комбатант» был использован в Каирской декларации и Каирском плане действий в применении к обоим типам конфликтов[75]. Однако это слово используется в самом общем значении и обозначает лиц, которые не пользуются предоставляемой гражданским лицам защитой от нападений, но не предполагает права на статус комбатанта или военнопленного, применимый в международных вооружённых конфликтах (см. главу 33). Законность непосредственного участия в военных действиях во время немеждународного вооружённого конфликта регулируется внутригосударственным законодательством. Хотя таких лиц ещё могут называть «сражающимися», на ряд языков этот термин также переводится как «комбатант» и поэтому также не может считаться полностью удовлетворительным.

В договорных положениях используются различные наименования «сражающихся» в случае немеждународного вооружённого конфликта, в том числе: лица, которые непосредственно принимают участие в военных действиях[76]; лица из состава антиправительственных вооружённых сил или других организованных вооружённых групп[77]; лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях[78]; гражданские лица, которые принимают непосредственное участие в военных действиях[79]; гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях[80]; и комбатанты неприятеля[81]. Неясности в обозначении лиц из состава вооружённых оппозиционных групп также рассматриваются в комментариях к Нормам 5 и 6.

74 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2676 (XXV), 9 декабря 1970, преамбула и § 5.

75 Cairo Declaration, Sections 68—69, and Cairo Plan of Action, Section 82, both adopted at the Africa-Europe Summit held under the Aegis of the Organization of African Unity and the European Union, 3—4 April 2000. (Каирская декларация, разделы 68—69, и Каирский план действий, раздел 82, приняты на Афроевропейском саммите, проходившем под эгидой Организации африканского единства и Европейского союза 3—4 апреля 2000 г.)

76 Общая статья 3 Женевских конвенций.

77 Дополнительный протокол II, статья 1(1) (принята 58 голосами против 5 при 29 воздержавшихся).

78 Дополнительный протокол II, статья 4(1) (принята на основе консенсуса).

79 Дополнительный протокол II, статья 13(3) (принята на основе консенсуса).

80 Статут МУС, статья 8(2)(e)(i).

81 Статут МУС, статья 8(2)(e)(ix).

Толкование

Согласно этой норме, когда медицинский и духовный персонал входит в состав вооружённых сил, эти лица, тем не менее, считаются некомбатантами. Согласно Первой Женевской конвенции, временные медицинские работники должны пользоваться уважением и защитой как некомбатанты только до тех пор, пока они выполняют медицинские обязанности (см. комментарий к Норме 25)[82]. Как и в случае с гражданскими лицами (см. Норму 6), условием для уважения некомбатантов является то, что они воздерживаются от непосредственного участия в военных действиях.

В военных уставах Германии и США указывается, что в составе вооружённых сил могут быть и другие некомбатанты помимо медицинского и духовного персонала. В военном уставе Германии объясняется, что «комбатанты — это лица, которые могут принимать непосредственное участие в военных действиях, т.е. участвовать в применении оружия или системы вооружения, играя в этом важную роль», и поэтому предусматривается, что «лица, которые входят в состав вооружённых сил, но не участвуют в выполнении боевых заданий, такие как судьи, правительственные чиновники и рабочие, являются некомбатантами»[83]. В Руководстве для военно-морских сил США утверждается, что «персонал организаций гражданской обороны и лица из состава вооружённых сил, которые приобрели статус сотрудников организаций гражданской обороны», являются некомбатантами, как и медицинский и духовный персонал[84].

Однако некомбатантов из состава вооружённых сил не следует путать с гражданскими лицами, сопровождающими вооружённые силы, которые по определению не входят в состав вооружённых сил[85].

Хотя в некоторых странах целые слои населения в определённом возрастном промежутке могут быть призваны в вооружённые силы в случае вооружённого конфликта, лишь те лица, которые действительно призваны, т.е. действительно включены в состав вооружённых сил, могут считаться комбатантами. Тот факт, что лицо может быть мобилизовано, не делает его комбатантом, на которого можно совершить нападение[86].

82 Первая Женевская конвенция, статья 25.

83 Germany, *Military Manual* (см. т. II, гл. 1, § 587).

84 United States, *Naval Handbook* (там же, § 605).

85 См. Третью Женевскую конвенцию, статью 4(A)(4).

86 Такой вывод был сделан после обсуждений, происходивших во время второй консультации с учёными и правительственными экспертами в рамках данного исследования в мае 1999 г., и на основании того, что эксперты были единодушны в этом вопросе. Эксперты также сочли, что может возникнуть необходимость обратиться к законодательству государства, чтобы определить, когда именно резервисты становятся лицами, входящими в состав вооружённых сил.

Норма 4. Вооружённые силы стороны, находящейся в конфликте, состоят из всех организованных вооружённых сил, групп и подразделений, находящихся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчинённых.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 1, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. В целях соблюдения принципа различия она может также применяться к вооружённым силам государства во время немеждународных вооружённых конфликтов[87].

Международные вооружённые конфликты

Эта норма закреплена в статье 43(1) Дополнительного протокола I[88].

Во многих военных уставах и наставлениях указывается, что вооружённые силы стороны в конфликте состоят из всех организованных вооружённых сил, находящихся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчинённых[89]. Это определение подкрепляется официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[90], в том числе практикой государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[91].

87 См. Акты Дипломатической конференции, т. X, CDDH/I/238/Rev.1, p. 93—94; см. также Комментарий к Дополнительному протоколу II, § 4462.

88 Дополнительный протокол I, статья 43(1) (принята на основе консенсуса).

89 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 1, § 638), Аргентины (там же, § 637), Великобритании (там же, § 662), Венгрии (там же, § 648), Германии (там же, § 647), Испании (там же, § 659), Италии (там же, § 651), Канады (там же, § 642), Кении (там же, § 652), Нигерии (там же, § 656), Нидерландов (там же, § 654), Новой Зеландии (там же, § 655), России (Руководство 1990 г., §§ 12—13), Хорватии (т. II, гл. 1, § 644) и Швеции (там же, § 660).

90 См., например, практику Бельгии (там же, § 670), Германии (там же, § 672), Ирана (там же, § 673), Нидерландов (там же, § 676), Сирии (там же, § 677) и Франции (там же, § 671).

91 См., например, практику Великобритании (там же, § 662), Кении (там же, § 652), Франции (там же, § 671) и США (там же, § 665).

По сути, это определение вооружённых сил охватывает всех лиц, которые сражаются от имени стороны в конфликте и подчиняются её командованию. В результате комбатант — это любое лицо, которое, под ответственным командованием, участвует в совершении враждебных действий во время вооружённого конфликта от имени стороны в конфликте. Условия, которым должны отвечать вооружённые силы, относятся и к группе как таковой. Личный состав таких вооружённых сил может подвергаться нападениям.

Это определение вооружённых сил опирается на более ранние определения, содержащиеся в Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции, которая была призвана определить, кто является комбатантом, имеющим право на статус военнопленного. Статья 1 Гаагского положения предусматривает, что военные законы, права и обязанности применяются не только к армии, но также к ополчению и добровольческим отрядам, если они удовлетворяют четырем условиям:

1) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчинённых;
2) имеют определённый и явственно видимый издали отличительный знак;
3) открыто носят оружие;
4) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.

Далее в ней оговаривается, что в тех странах, где ополчение или добровольческие отряды (так называемые нерегулярные вооружённые силы) составляют армию или входят в её состав, они объединяются под наименованием «армия»[92]. Это определение также используется в статье 4 Третьей Женевской конвенции, где к нему добавляются организованные движения сопротивления[93]. Таким образом, в Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции все лица из состава вооружённых сил считаются комбатантами, а от народного ополчения и добровольческих отрядов, в том числе организованных движений сопротивления, требуется, чтобы они удовлетворяли четырем условиям для того, чтобы их участники могли считаться комбатантами, имеющими право на статус военнопленного. В основе этих определений лежит мысль о том, что регулярные вооружённые силы сами по себе удовлетворяют этим четырем условиям и, следовательно, их необязательно открыто указывать в связи с этими условиями. В определении, содержащемся в Дополнительном протоколе I, не проводится различия между регулярными вооружёнными силами и другими вооружёнными группами и подразделениями, а все вооружённые

[92] Гаагское положение, статья 1.
[93] Третья Женевская конвенция, статья 4(A)(2).

силы, группы и подразделении, находящиеся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчинённых, определяются как вооружённые силы этой стороны. Оба определения выражают одну и ту же мысль, а именно, что все лица, сражающиеся от имени стороны в конфликте — «принадлежащие», словами статьи 4 Третьей Женевской конвенции, стороне в конфликте, — являются комбатантами. Четыре условия, содержащиеся в Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции, сократились до двух. Основная разница заключается в том, что из определения вооружённых сил как таковых было исключено требование о видимом отличии. Требование видимого отличия сохраняет своё значение в связи с правом комбатанта на статус военнопленного (см. Норму 106). Следовательно, в Протоколе I это требование исключено из определения вооружённых сил (статья 43) и перенесено в положение, касающееся статуса комбатанта и военнопленного (статья 44).

Кроме того, в статье 43 Дополнительного протокола I не упоминается требование соблюдать законы и обычаи войны, но содержится требование наличия внутренней дисциплинарной системы, которая обеспечивает соблюдение норм международного гуманитарного права. Однако это отличие существенно не изменяет определение вооружённых сил для целей установления того, имеют ли эти комбатанты право на статус военнопленного. Требование наличия внутренней дисциплинарной системы дополняет положения, касающиеся ответственности командиров (см. Нормы 152—153), и вытекает из обязательства отдавать распоряжения, не противоречащие международному гуманитарному праву (см. комментарий к Норме 139)[94].

Статьи 43 и 44 Дополнительного протокола I подтверждают то, что уже было предусмотрено статьёй 85 Третьей Женевской конвенции, а именно, что «военнопленные, подвергающиеся преследованию в силу законодательства держащей в плену Державы за действия, совершённые ими до взятия в плен, пользуются покровительством настоящей Конвенции даже в случае их осуждения», т.е. сохраняют свой статус. Эти положения «таким образом, предотвращают попытки лишить статуса военнопленного лиц из состава независимых или регулярных вооружённых сил под тем предлогом, что силы, к которым они принадлежат, не соблюдают какое-либо положение обычного или договорного права вооружённых конфликтов (по толкованию держащей в плену Державы)»[95]. Лишь тот факт, что лицо не приняло мер к тому, чтобы отличаться от гражданского населения (см. Норму 106), было поймано как шпион (см. Норму 107)

94 См. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmerman (eds.), *Commentary on the Additional Protocols,* ICRC, Geneva, 1987, § 1675.

95 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts,* Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 239.

или наёмник (см. Норму 108), является основанием для утраты статуса военнопленного.

Определение, данное в статье 43 Дополнительного протокола I, сейчас обычно применяется к любым типам вооружённых групп, принадлежащих стороне в вооружённом конфликте, чтобы решить, являются ли они вооружёнными силами. Следовательно, больше нет необходимости проводить различие между регулярными и нерегулярными вооружёнными силами. Все группы, удовлетворяющие условиям статьи 43 Дополнительного протокола I, являются вооружёнными силами.

Включение в вооружённые силы полувоенных организаций или вооружённых организаций, обеспечивающих охрану правопорядка

Были обнаружены конкретные случаи включения в вооружённые силы полувоенных организаций или вооружённых организаций, обеспечивающих охрану правопорядка, например, полиции, жандармерии или констеблей[96]. Примерами таких полувоенных организаций, включённых в вооружённые силы государства, могут служить Особые вспомогательные силы, приданные Объединённому африканскому национальному конгрессу епископа Музоревы в Зимбабве, которые были включены в национальную армию после того, как епископ стал премьер-министром, и индийские пограничные силы безопасности в Ассаме[97]. Примерами включения в вооружённые силы вооружённых организаций, обеспечивающих охрану правопорядка, служат филиппинская служба констеблей и испанская гражданская гвардия[98].

Включение полувоенных организаций или вооружённых организаций, обеспечивающих охрану правопорядка, в вооружённые силы обычно осуществляется с помощью официального акта, например, парламентского акта. При отсутствии официальной процедуры включения статус таких групп будет определяться на основании фактов и в свете критериев определения вооружённых сил. Когда такие подразделения принимают участие в военных действиях и удовлетворяют критериям определения вооружённых сил, их личный состав считается комбатантами. Кроме того,

[96] См., например, практику Аргентины (т. II, гл. 1, § 688), Бельгии (там же, § 685), Германии (там же, § 690), Испании (там же, §§ 693 и 696), Канады (там же, § 689), Нидерландов (там же, § 691), Новой Зеландии (там же, § 692), Филиппин (там же, § 695) и Франции (там же, § 686), и отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 698), Зимбабве (там же, § 697), Сирии (там же, § 700) и Южной Кореи (там же, § 699).

[97] Эти примеры приводятся в военном уставе Новой Зеландии (New Zealand, *Military Manual*) (там же, § 692).

[98] Philippines, *Decree on the Constitution of the Integrated National Police* (там же, § 695); Spain, *Military Criminal Code* (там же, § 696).

Дополнительный протокол I требует, чтобы сторона в конфликте уведомляла другие стороны в конфликте о включении таких организаций в свои вооружённые силы[99]. Бельгия и Франция выпустили общее уведомление на этот счёт всем государствам-участникам после ратификации Дополнительного протокола I[100]. Такой метод выполнения требования об уведомлении был в прямой форме признан Докладчиком Рабочей группы на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы[101]. В свете общего обязательства проводить различие между комбатантами и гражданскими лицами (см. Норму 1) такое уведомление важно, поскольку личный состав вооружённых сил каждой стороны должен знать, кто принадлежит к личному составу вооружённых сил, а кто является гражданским лицом. Путаница весьма вероятна, особенно потому, что полицейские и жандармы обычно носят оружие и форму, хотя, в принципе, их форма отличается от той, которую носит личный состав собственно вооружённых сил. Хотя уведомление не наделяет соответствующие подразделения каким-либо статусом, оно помогает избежать путаницы и, таким образом, содействует соблюдению принципа проведения различия.

Норма 5. Гражданские лица — это лица, не входящие в личный состав вооружённых сил. Гражданское население состоит из всех лиц, являющихся гражданскими лицами.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 1, раздел E.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. Она также применяется во время немеждународных вооружённых конфликтов, но практика не даёт однозначного ответа на вопрос, считаются ли лица из состава вооружённых оппозиционных групп личным составом вооружённых сил или гражданскими лицами.

[99] Дополнительный протокол I, статья 43(3) (принята на основе консенсуса).

[100] Belgium, Interpretative declarations made upon ratification of Additional Protocol I (т. II, гл. 1, § 685); France, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 686).

[101] Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmerman (eds.), *Commentary on the Additional Protocols,* ICRC, Geneva, 1987, § 1682.

Международные вооружённые конфликты

Определение гражданских лиц как лиц, не входящих в состав вооружённых сил, закреплено в статье 50 Дополнительного протокола I, по отношению к которой не было сделано никаких оговорок[102]. Оно также содержится во многих военных уставах и наставлениях[103]. Его можно найти в отражённой в отчётах практике[104], в том числе практике государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[105].

В своём решении по делу Блашкича в 2000 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии определил гражданских лиц как «лиц, которые не входят или более не входят в состав вооружённых сил»[106].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено. В некоторых случаях на практике было добавлено условие, что гражданские лица — это лица, которые не принимают участия в военных действиях. Это дополнительное требование лишь подкрепляет ту норму, что гражданское лицо, принимающее непосредственное участие в военных действиях, утрачивает право на защиту от нападений (см. Норму 6). Однако такое гражданское лицо тем самым не становится комбатантом, имеющим право на статус военнопленного, и при захвате в плен может быть судимо по национальному законодательству за само участие в конфликте, при гарантии справедливого суда (см. Норму 100).

Исключение

Исключением из этой нормы являются спонтанные массовые выступления, когда население ещё не оккупированной страны при приближении неприятеля стихийно, по собственному почину берётся за оружие для

[102] Дополнительный протокол I, статья 50 (принята на основе консенсуса).

[103] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 1, § 713), Аргентины (там же, § 712), Бенина (там же, § 714), Великобритании (там же, § 735), Венгрии (там же, § 724), Доминиканской Республики (там же, § 720), Индонезии (там же, § 725), Испании (там же, § 732), Италии (там же, § 727), Камеруна (там же, § 715), Канады (там же, § 716), Кении (там же, § 728), Колумбии (там же, § 717), Мадагаскара (там же, § 729), Нидерландов (там же, § 730), США (там же, §§ 736—737), Того (там же, § 734), Франции (там же, §§ 722—723), Хорватии (там же, §§ 718—719), Швеции (там же, § 733), Эквадора (там же, § 721), Югославии (там же, § 738) и ЮАР (там же, § 731).

[104] См., например, отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 726), Иордании (там же, § 743), Руанды (там же, § 746) и Сирии (там же, § 747).

[105] См., например, практику Великобритании (там же, § 735), Израиля (там же, § 726), Индонезии (там же, § 725), Кении (там же, § 728), США (там же, §§ 736—737) и Франции (там же, § 722).

[106] ICTY, *Blaškić case*, Judgement (там же, § 751).

борьбы с вторгающимися войсками, не успев сформироваться в вооружённые силы. Такие лица считаются комбатантами, если они открыто носят оружие и соблюдают законы и обычаи войны (см. комментарий к норме 106). Это давняя норма обычного международного гуманитарного права, признанная ещё в Кодексе Либера и Брюссельской декларации[107]. Она кодифицирована в Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции[108]. Хотя в настоящее время её применение ограниченно, это исключение по-прежнему повторяется во многих военных уставах и наставлениях, в том числе принятых совсем недавно[109].

Немеждународные вооружённые конфликты

Определение — «любое лицо, не входящее в состав вооружённых сил, считается гражданским лицом» и «гражданское население состоит из всех лиц, являющихся гражданскими лицами», было включено в проект Дополнительного протокола II[110]. Первая часть этого определения была исправлена на «гражданское лицо — это любое лицо, не входящее в состав вооружённых сил или организованной вооружённой группы», и обе части были приняты на основе консенсуса Комитетом III Дипломатической конференции[111]. Однако в последний момент от этого определения отказались в рамках мер, направленных на упрощение текста[112]. В результате в Дополнительном протоколе II нет определения гражданских лиц или гражданского населения, хотя эти термины и используются в нескольких положениях[113]. Можно утверждать, что слова «антиправительственные вооружённые силы или другие организованные вооружённые группы ... под ответственным командованием» в статье 1 Дополнительного протокола II предполагают признание существенных критериев определения вооружённых сил в применении к немеждународным вооружённым конфликтам (см. Норму 4), и что отсюда следует, что гражданские лица — это все лица, не входящие в состав таких сил или групп[114]. Более поздние

[107] Lieber Code, Articles 49 and 51; Brussels Declaration, Article 10.

[108] Гаагское положение, статья 2; Третья Женевская конвенция, статья 4(A)(6).

[109] См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 1, § 714), Камеруна (там же, § 715), Канады (там же, § 764), Кении (там же, § 728), Мадагаскара (там же, § 729), Того (там же, § 734) и ЮАР (там же, § 731).

[110] Проект Дополнительного протокола II, представленный МККК на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, статья 25 (см. Акты Дипломатической конференции, т. 1, ч. III, с. 40).

[111] Проект Дополнительного протокола II, статья 25 в варианте, принятом Комитетом III (см. Акты Дипломатической конференции, т. XV, CDDH/215/Rev.1, с. 303, § 121).

[112] Там же, с. 334.

[113] Дополнительный протокол II, статьи 13—15 и 17—18.

[114] Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 672.

договоры, применимые к немеждународным вооружённым конфликтам, также использовали термины «гражданские лица» и «гражданское население», не давая им определения[115].

Хотя личный состав вооружённых сил государства не считается комбатантами, практика не даёт ясного ответа на вопрос, являются ли лица из состава вооружённых оппозиционных групп гражданскими лицами, на которых распространяется норма 6 об утрате права на защиту от нападения в случае непосредственного участия в военных действиях, или лица из состава таких групп могут становиться объектом нападения сами по себе, вне зависимости от действия Нормы 6. Хотя военный устав Колумбии определяет гражданских лиц как «тех, кто не принимает непосредственного участия в военных действиях (внутреннем конфликте, международном конфликте)»[116], большинство уставов и наставлений дают определение гражданских лиц от противного, «сравнивая» их с комбатантами и вооружёнными силами, и умалчивают о статусе лиц из состава вооружённых оппозиционных групп.

Норма 6. Гражданские лица пользуются защитой от нападений, за исключением случаев, когда и пока они принимают непосредственное участие в военных действиях.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 1, раздел F.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Использование живых щитов является предметом Нормы 97.

Международные вооружённые конфликты

Норма, согласно которой гражданские лица утрачивают защиту от нападений, когда и пока они принимают непосредственное участие в военных

[115] См., например, Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(7)—(11); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2; Оттавская конвенция, преамбула; Статут МУС, статья 8(2)(e)(i), (iii) и (viii).

[116] Colombia, *Instructors' Manual* (см. т. II, гл. 1, § 717).

действиях, содержится в статье 51(3) Дополнительного протокола I, по отношению к которой не было сделано никаких оговорок[117]. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 51 Дополнительного протокола I столь важна, что не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[118]. На той же Дипломатической конференции Великобритания заявила, что статья 51(2) подтверждает существующую норму обычного международного права[119]. После ратификации Конвенции о конкретных видах обычного оружия Великобритания заявила, что гражданские лица пользуются защитой Конвенции, «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях»[120].

Во многих военных уставах и наставлениях предусмотрено, что гражданские лица не пользуются защитой от нападений, когда принимают непосредственное участие в военных действиях[121]. Это определение подкрепляется официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[122], в том числе практикой государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[123]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближ-

[117] Дополнительный протокол I, статья 51(3) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся).

[118] Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

[119] Великобритания, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 173).

[120] United Kingdom, Declaration made upon ratification of the CCW (см. т. II, гл. 1, § 757).

[121] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 762), Бенина (там же, § 763), Великобритании (там же, § 786), Германии (там же, § 770), Доминиканской Республики (там же, § 767), Индии (там же, § 771), Индонезии (там же, § 772), Испании (там же, § 782), Италии (там же, § 773), Канады (там же, § 764), Кении (там же, § 774), Колумбии (там же, § 765), Мадагаскара (там же, § 775), Нигерии (там же, §§ 779—780), Нидерландов (там же, §§ 776—777), Новой Зеландии (там же, § 778), США (там же, §§ 787—788), Того (там же, § 784), Франции (там же, § 769), Хорватии (там же, § 766), Швеции (там же, § 783), Эквадора (там же, § 768), Югославии (там же, § 789) и ЮАР (там же, § 781).

[122] См., например, практику Бельгии (там же, § 792) и США (там же, §§ 804—806), а также отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 796), Малайзии (там же, § 799), Чили (там же, § 793) и США (там же, § 807).

[123] См., например, практику Великобритании (там же, § 786), Индии (там же, § 771), Индонезии (там же, § 772), Кении (там же, § 774), Малайзии (там же, § 799), Нигерии (там же, § 779), Франции (там же, § 671) и США (там же, §§ 787—788 и 804—807).

нем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой не нарушать иммунитет гражданских лиц от нападений, за исключением случаев, когда и пока они принимают непосредственное участие в военных действиях, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[124].

Немеждународные вооружённые конфликты

Согласно статье 13(3) Дополнительного протокола II, гражданские лица пользуются иммунитетом от прямых нападений, «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях»[125]. Кроме того, эта норма закреплена в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[126].

Норма, согласно которой гражданские лица не пользуются защитой от нападений, когда принимают непосредственное участие в военных действиях, включена во многие военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[127].

В деле о событиях в Ла-Табладе (Аргентина) Межамериканская комиссия по правам человека постановила, что гражданские лица, принимающие непосредственное участие в боях, по одиночке или в составе группы, тем самым становятся законными военными целями, но лишь до тех пор, пока они активно участвуют в боевых действиях[128].

Поскольку лиц из состава вооружённых оппозиционных групп можно считать гражданскими лицами (см. комментарий к Норме 5), эта норма приводит к неравному положению таких групп и правительственных вооружённых сил. Применение этой нормы означало бы, что нападение на лиц из состава вооружённых оппозиционных групп законно лишь в то время, «пока они активно участвуют в боевых действиях», тогда как нападе-

[124] См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 813).

[125] Дополнительный протокол II, статья 13(3) (принята на основе консенсуса).

[126] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 1, § 759); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 760); Бюллетень Генерального Секретаря ООН от 6 августа 1999, раздел 5.2.

[127] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 1, § 762), Бенина (там же, § 763), Германии (там же, § 770), Испании (там же, § 782), Италии (там же, § 773), Кении (там же, § 774), Колумбии (там же, § 765), Мадагаскара (там же, § 775), Нигерии (там же, § 779), Нидерландов (там же, § 776), Того (там же, § 784), Хорватии (там же, § 766), Эквадора (там же, § 768), Югославии (там же, § 789) и ЮАР (там же, § 781).

[128] Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.137 (Argentina) (там же, § 810).

ние на лиц из состава правительственных вооружённых сил законно в любое время. Такого неравенства не было бы, если бы лица из состава вооружённых оппозиционных групп либо считались бы, в связи с их принадлежностью к этим группам, постоянно принимающими непосредственное участие в военных действиях, либо не считались бы гражданскими лицами.

Очевидно, что законность нападения на гражданское лицо зависит от того, что именно является непосредственным участием в военных действиях, и от того, когда начинается и заканчивается такое непосредственное участие. Как объясняется ниже, смысл выражения «непосредственное участие в военных действиях» до сих пор не был прояснен. Однако следует отметить, что какой бы смысл ни придавали этим словам, иммунитет от нападения не означает иммунитета от ареста и судебного преследования.

Определение

Точного определения термина «непосредственное участие в военных действиях» не существует. Межамериканская комиссия по правам человека заявила, что термин «непосредственное участие в военных действиях» обычно понимается как «действия, которые по своей природе или цели направлены на причинение реального ущерба личному составу или материальной части неприятеля»[129]. Утрата защиты от нападений очевидна и неоспорима, как показывают несколько военных уставов и наставлений, когда гражданское лицо использует оружие или другие средства для совершения актов насилия против личного состава или материальной части неприятельских сил[130]. Но во многих случаях практика мало помогает в толковании термина «непосредственное участие в военных действиях», например, утверждая, что непосредственное участие должно оцениваться в каждом конкретном случае отдельно, или просто повторяя общее правило, что непосредственное участие в военных действиях приводит к утрате гражданскими лицами права на защиту от нападений[131]. Военные

[129] Inter-American Commission on Human Rights, Third report on human rights in Colombia (там же, § 811).

[130] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 820), Бельгии (там же, § 821), Индии (там же, § 824), Нидерландов (там же, § 825), Сальвадора (там же, § 823), США (там же, §§ 827 и 830), Эквадора (там же, § 822) и Югославии (там же, § 831).

[131] См., например, Женевские конвенции, общая статья 3; Дополнительный протокол I, статья 51(3) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся); Дополнительный протокол II, статья 13(3) (принята на основе консенсуса); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 1, § 759); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 760); Бюллетень Генерального Секретаря ООН от 6 августа 1999, раздел 5.2. (т. II, гл. 1, § 761); практику Австралии (т. II, гл. 1, § 762), Бельгии (там же, § 792), Бенина (там же,

уставы и наставления США и Эквадора дают несколько примеров действий, составляющих непосредственное участие в военных действиях, таких как исполнение роли охранников, разведчиков или караульных в интересах вооружённых сил[132]. В Отчёте о практике Филиппин также предусматривается, что гражданские лица, действующие в качестве шпионов, связных или караульных, утрачивают право на защиту от нападений[133].

В докладе о правах человека в Колумбии Межамериканская комиссия по правам человека попыталась провести различие между «непосредственным» и «опосредованным» участием в военных действиях:

Гражданские лица, действия которых лишь поддерживают военные усилия неприятеля или которые только опосредованно участвуют в военных действиях, не могут лишь на этом основании считаться комбатантами. Это происходит потому, что опосредованное участие, например, продажа товаров одной или нескольким вооружённым сторонам, выражение сочувствия делу одной из сторон или, ещё очевидней, бездействие при необходимости предотвратить вторжение одной из вооружённых сторон, не связано с актами насилия, которые предоставляли бы непосредственную угрозу или причинили бы реальный ущерб неприятельской стороне[134].

Мысль о различии между непосредственным и опосредованным участием в военных действиях ранее развивалась Специальным представителем Комиссии по правам человека ООН в Сальвадоре[135]. Однако очевидно, что международное право не запрещает государствам принимать законодательные акты, которые объявляют наказуемым правонарушением участие, непосредственное или опосредованное, любого лица в военных действиях.

§ 763), Великобритании (там же, §§ 757 и 786), Германии (там же, § 770), Доминиканской Республики (там же, § 767), Индии (там же, § 771), Индонезии (там же, § 772), Иордании (там же, § 796), Испании (там же, § 782), Италии (там же, § 773), Канады (там же, § 764), Кении (там же, § 774), Колумбии (там же, § 765), Мадагаскара (там же, § 775), Малайзии (там же, § 799), Нидерландов (там же, § 776), Новой Зеландии (там же, § 778), США (там же, §§ 787—788 и 804—806), Того (там же, § 784), Франции (там же, § 769), Хорватии (там же, § 766), Швеции (там же, § 783), Эквадора (там же, § 768), Югославии (там же, § 789); Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.137 (Argentina) (там же, § 810).

132 Ecuador, *Naval Manual* (там же, § 822); United States, *Naval Handbook* (там же, § 829).

133 Report on the Practice of the Philippines (там же, § 849).

134 Inter-American Commission on Human Rights, Third report on human rights in Colombia (там же, § 811).

135 UN Commission on Human Rights, Special Representative on the Situation of Human Rights in El Salvador, Final Report, UN Doc. E/CN.4/1985/18, 1 February 1985, § 140.

Отчёт о практике Руанды проводит различие между действиями, которые составляют непосредственное участие в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, и исключает материально-техническую поддержку во время немеждународных вооружённых конфликтов из числа действий, составляющих непосредственное участие. Судя по ответам офицеров руандийской армии на вопросы анкеты, упоминающейся в отчёте, невооружённые гражданские лица, следующие за своими вооружёнными силами во время международного вооружённого конфликта, чтобы снабжать их продовольствием, транспортом, боеприпасами или передавать сообщения, утрачивают статус гражданских лиц. Однако в случае немеждународного вооружённого конфликта невооружённые гражданские лица, сотрудничающие с одной из сторон в конфликте, всегда остаются гражданскими лицами. Согласно отчёту, это различие оправдано тем, что во время внутреннего вооружённого конфликта гражданские лица вынуждены сотрудничать с той стороной, во власти которой они находятся[136].

Было бы, однако, справедливо сделать вывод, что, помимо нескольких приведённых выше неоспоримых примеров, в частности, использования оружия или других средств для совершения актов насилия против личного состава или материальной части неприятельских сил, в практике государств нет чёткого и единого определения непосредственного участия в военных действиях[137].

Несколько военных уставов и наставлений предусматривают, что гражданские лица, работающие на военных объектах, например, на военном заводе, не принимают непосредственного участия в военных действиях, но должны учитывать опасность, связанную с нападением на этот военный объект[138]. Ранения или гибель таких гражданских лиц считаются побочным ущербом при нападении на законную цель, который должен быть сведён к минимуму путём принятия всех возможных мер предосторожности при выборе средств и методов, например, путём выбора ночи в качестве времени нападения (см. Норму 17). Теория о том, что такие лица должны считаться квази-комбатантами, которые могут становиться объектом нападения, не находит поддержки в современной практике государств.

[136] Report on the Practice of Rwanda (там же, § 850).

[137] МККК стремится прояснить значение понятия «непосредственное участие в военных действиях» с помощью созыва ряда совещаний экспертов, которые начались в 2003 г.

[138] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 1, § 635), Венгрии (там же, § 641), Германии (там же, § 640), Испании (там же, §§ 645—646), Канады (там же, § 636), Колумбии (там же, § 637), Мадагаскара (там же, § 642), Нидерландов (там же, § 643), Новой Зеландии (там же, § 644), США (там же, § 648), Хорватии (там же, § 638), Швейцарии (там же, § 647) и Эквадора (там же, § 639).

Сомнения относительно статуса лица

Вопрос о том, как классифицировать лицо в случае сомнений, весьма сложен. В отношении международных вооружённых конфликтов Дополнительный протокол I стремится решить этот вопрос, предусматривая, что «в случае сомнения относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, оно считается гражданским лицом»[139]. Некоторые государства включили эту норму в свои военные уставы и наставления[140]. Другие сделали оговорки в отношении того, как по-разному военные понимают строгое толкование такой нормы. В частности, при ратификации Дополнительного протокола I Великобритания и Франция заявили, что в их понимании это предположение не имеет приоритета перед обязанностью командиров обеспечивать безопасность подчинённых им войск или сохранять их военную позицию в соответствии с другими положениями Дополнительного протокола I[141]. В Руководстве для военно-морских сил США предусмотрено:

> Вопрос о непосредственном участии в военных действиях должен решаться в каждом конкретном случае отдельно. В полевых условиях комбатанты должны добросовестно определить, можно или нельзя совершить преднамеренное нападение на конкретное гражданское лицо, на основании поведения, местонахождения и одежды этого лица, а также другой имеющейся на этот момент информации[142].

В свете вышесказанного справедливо сделать вывод, что в случае сомнения необходимо тщательно оценить, с учётом условий и ограничений, налагаемых конкретной ситуацией, достаточно ли признаков, которые могут стать основанием для нападения. Нельзя автоматически нападать на любого, кто кажется подозрительным.

В случае немеждународных вооружённых конфликтов вопрос сомнений почти не рассматривался в практике государств, хотя и было бы желательно иметь чёткую норму на этот счёт, поскольку она усилила бы защиту гражданского населения от нападений. С этой точки зрения, во время немеждународных вооружённых конфликтов был бы оправдан такой же взвешенный подход, как описанный выше для международных вооружённых конфликтов.

139 Дополнительный протокол I, статья 50(1) (принята на основе консенсуса).

140 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 1, § 894), Аргентины (там же, § 893), Венгрии (там же, § 900), Испании (там же, § 905), Камеруна (там же, § 895), Канады (там же, § 896), Кении (там же, § 901), Колумбии (там же, § 897), Мадагаскара (там же, § 902), Нидерландов (там же, § 903), Хорватии (там же, § 898), Швеции (там же, § 906), Югославии (там же, § 908) и ЮАР (там же, § 904).

141 UK, Declarations and reservations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 889); France, Declarations and reservations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 888).

142 United States, *Naval Handbook* (там же, § 830).

ГЛАВА 2

РАЗЛИЧИЕ МЕЖДУ ГРАЖДАНСКИМИ ОБЪЕКТАМИ И ВОЕННЫМИ ОБЪЕКТАМИ

Норма 7. Стороны, находящиеся в конфликте, должны в любое время проводить различие между гражданскими объектами и военными объектами. Нападения могут быть направлены лишь против военных объектов. Нападения не могут быть направлены против гражданских объектов.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 2, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Три компонента этой нормы связаны между собой, и практика, касающаяся каждого из них, подкрепляет и два других. Репрессалии против гражданских объектов со стороны воюющих обсуждаются в главе 41.

Международные вооружённые конфликты

Эта норма кодифицирована в статьях 48 и 52(2) Дополнительного протокола I, в отношении которых не было сделано никаких оговорок[1]. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 52 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[2]. Запрещение нападений на гражданские объекты также закреплено в Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[3]. Кроме того, соглас-

[1] Дополнительный протокол I, статья 48 (принята на основе консенсуса) и статья 52(2) (принята 79 голосами при 7 воздержавшихся).

[2] Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

[3] Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(7); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(1).

но Статуту Международного уголовного суда, «умышленные нападения на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями», составляют военное преступление в международных вооружённых конфликтах[4].

Обязательство проводить различие между гражданскими и военными объектами и запрещение нападений на гражданские объекты содержатся во многих военных уставах и наставлениях[5]. Шведское Руководство по МГП определяет принцип проведения различия, предусмотренный в статье 48 Дополнительного протокола I, как норму обычного международного права[6]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением нападение на гражданские объекты во время вооружённого конфликта[7]. Кроме того, существует много официальных заявлений, которые опираются на эту норму[8]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[9].

4 Статут МУС, статья 8(2)(b)(ii).

5 См., например, военные уставы и наставления Австралии, Аргентины, Бельгии, Бенина, Венгрии, Германии, Израиля, Испании, Камеруна, Канады, Нигерии, Нидерландов, Новой Зеландии, США, Того, Филиппин, Франции, Хорватии, Швейцарии и Швеции (т. II, гл. 2, § 7), Индонезии (там же, § 8), Швеции (там же, § 9), Австралии, Аргентины, Бельгии, Бенина, Великобритании, Германии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Колумбии, Ливана, Мадагаскара, Нигерии, Нидерландов, Новой Зеландии, Соединённых Штатов Америки, Того, Франции, Хорватии, Эквадора, Югославии и ЮАР (там же, § 115), Аргентины (там же, § 116) и США (там же, § 117).

6 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 9).

7 См., например, законодательство Австралии (там же, § 119), Азербайджана (там же, § 120), Великобритании (там же, § 140), Венгрии (там же, § 129), Германии (там же, § 128), Грузии (там же, § 127), Ирландии (там же, § 130), Испании (там же, § 138), Италии (там же, § 131), Йемена (там же, § 141), Канады (там же, § 122), Конго (там же, § 123), Мали (там же, § 132), Нидерландов (там же, § 133), Новой Зеландии (там же, § 134), Норвегии (там же, § 136), Словакии (там же, § 137), Хорватии (там же, § 124) и Эстонии (там же, § 126); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 118), Бурунди (там же, § 121), Никарагуа (там же, § 135), Сальвадора (там же, § 125), Тринидада и Тобаго (там же, § 139).

8 См., например, заявления Великобритании (там же, §§ 158—159), Египта (там же, § 146), ЕС и государств-членов, СССР и США (там же, § 147), Ирака (там же, § 150), Ирана (там же, § 149), Мексики (там же, § 151), Мозамбика (там же, § 152), Объединённых Арабских Эмиратов (там же, § 157), Словении (там же, § 155), США (там же, §§ 160—163), Франции (там же, § 148), Хорватии (там же, § 145) и Швеции (там же, § 156).

9 См., практику, Великобритании (там же, §§ 115 и 158—159), Египта (там же, § 146), Индонезии (там же, § 8), Ирака (там же, § 150), Ирана (там же, § 149), Кении (там же, § 115), США (там же, §§ 7, 115, 117 и 160—163) и Франции (там же, §§ 7, 115 и 148).

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии многие государства ссылались на принцип проведения различия между гражданскими и военными объектами[10]. В консультативном заключении по делу о ядерном оружии Суд заключил, что принцип проведения различия является одним из «главных принципов» международного гуманитарного права и одним из «незыблемых принципов международного обычного права»[11].

Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой соблюдать проведение различия между гражданскими и военными объектами, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[12].

Немеждународные вооружённые конфликты

Различие между гражданскими объектами и военными объектами было включено в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста[13]. В результате, в Дополнительном протоколе II не содержится ни этот принцип, ни запрещение нападений на гражданские объекты, хотя существует мнение, что концепция общей защиты в статье 13(1) Дополнительного протокола II достаточно широка и включает его в себя[14]. Однако запрещение нападений на гражданские объекты включено в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[15]. Это запрещение также содержится в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с поправкой к статье 1 Конвенции, принятой на основе консенсуса в 2001 г.[16] Кроме того, Второй протокол к Конвенции о защите культурных ценностей использует принцип проведения раз-

[10] См. выступления перед Международным судом в деле о ядерном оружии Великобритании (там же, § 32), Египта (там же, § 16), Ирана (там же, § 23), Швеции (там же, § 156) и Японии (там же, § 25).

[11] Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78–79.

[12] См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (т. II, гл. 2, § 102).

[13] Проект Дополнительного протокола II, представленный МККК на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, статья 24(1) (там же, § 2).

[14] Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

[15] Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(7).

[16] Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(1).

личия между гражданскими и военными объектами в качестве основы для защиты культурных ценностей во время немеждународных вооружённых конфликтов[17].

Статут Международного уголовного суда прямо не называет нападения на гражданские объекты военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов. Однако он включает в число военных преступлений уничтожение имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват «настоятельно диктуются обстоятельствами конфликта»[18]. Следовательно, нападение на гражданский объект является военным преступлением по Статуту, так как такое нападение не диктуется настоятельно обстоятельствами конфликта. Уничтожение имущества является предметом нормы 50, и устанавливающая норму 50 практика также служит доказательством существования данной нормы. Также существенно, что Статут определяет как военное преступление нанесение ударов во время немеждународного вооружённого конфликта по объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира, пока такие объекты «имеют право на защиту, которой пользуются ... гражданские объекты по международному праву вооружённых конфликтов»[19].

Кроме того, запрещение нападений на гражданские объекты включено в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов[20].

Обязательство проводить различие между гражданскими и военными объектами и запрещение нападений на гражданские объекты содержатся в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[21]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением нападение на гражданские объекты во время вооружённого

17 Второй протокол к Конвенции о защите культурных ценностей, статья 6(a).

18 Статут МУС, статья 8(2)(e)(xii).

19 Статут МУС, статья 8(2)(e)(iii).

20 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 2, §§ 3, 60 и 111); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 4, 61 и 112); Руководство Сан-Ремо, пп. 39 и 41; Бюллетень Генерального секретаря от 6 августа 1999, раздел 5.1; Каирская декларация о правах человека в исламе, статья 3(b); Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (т. II, гл. 2, § 110).

21 См., например, военные уставы и наставления Бенина, Германии, Нигерии, Того, Филиппин и Хорватии (там же, § 7) и Бенина, Германии, Италии, Кении, Колумбии, Ливана, Мадагаскара, Того, Хорватии, Эквадора, ЮАР и Югославии (там же, § 115).

конфликта[22]. Существует также внутригосударственное прецедентное право, основанное на этой норме[23]. Кроме того, существует ряд официальных заявлений, касающихся немеждународных вооружённых конфликтов, которые ссылаются на данную норму[24]. Сообщения государств Международному суду по упоминавшемуся выше делу о ядерном оружии были сформулированы в общих терминах, применимых ко всем вооружённым конфликтам.

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Государства и международные организации обычно осуждали и осуждают нападения на гражданские объекты, например, во время конфликтов в Боснии и Герцеговине, Ливане, Судане и ирано-иракской войны[25]. Ещё в 1938 г. Ассамблея Лиги Наций постановила, что «объекты, становящиеся целями воздушного нападения, должны быть законными военными целями и должны быть опознаваемыми»[26]. В 1999 г. в резолюции о защите гражданских лиц во время

22 См., например, законодательство Австралии (там же, § 119), Азербайджана (там же, § 120), Великобритании (там же, § 140), Германии (там же, § 128), Грузии (там же, § 127), Испании (там же, § 138), Канады (там же, § 122), Конго (там же, § 123), Новой Зеландии (там же, § 134), Норвегии (там же, § 136), Хорватии (там же, § 124) и Эстонии (там же, § 126); см. также законодательство Венгрии (там же, § 129), Италии (там же, § 131) и Словакии (там же, § 137), применение которого не исключается во время немеждународных вооружённых конфликтов, а также проекты законов Аргентины (там же, § 118), Бурунди (там же, § 121), Никарагуа (там же, § 135), Сальвадора (там же, § 125) и Тринидада и Тобаго (там же, § 139).

23 См., например, Colombia, Administrative Case No. 9276 (там же, § 142); Croatia, RA. R. case (там же, § 143).

24 См. заявления ЕС и государств-членов ЕС (там же, § 147) и Мозамбика (там же, § 152), Словении (там же, § 155), СССР (там же, § 147) и США (там же, § 147).

25 См., например, заявления ЕС и государств-членов ЕС (там же, § 147) и Великобритании (там же, § 159), Египта (там же, § 146), Ирана (там же, § 149), Словении (там же, § 155), СССР (там же, § 147), США (там же, § 147) и Хорватии (там же, § 145); Совет Безопасности ООН, Резолюция 1052, 18 апреля 1996 г., преамбула; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 50/193, 22 декабря 1995 г., § 5, и 51/112, 12 декабря 1996 г., § 8; UN Commission on Human Rights, Res. 1993/7, 23 February 1993, § 10, 1994/75, 9 March 1994, § 1, and 1995/89, 8 March 1995, § 5; Контактная группа ОИК (Египет, Иран, Пакистан, Саудовская Аравия, Сенегал и Турция), письмо Председателю Совета Безопасности ООН (Contact Group of the OIC (Egypt, Iran, Pakistan, Saudi Arabia, Senegal and Turkey), Letter to the President of the UN Security Council)) (т. II, гл. 2, § 177).

26 League of Nations, Assembly, Resolution adopted on 30 September 1938 (там же, § 167).

вооружённых конфликтов, принятой в 1999 г., Совет Безопасности ООН решительно осудил все «нападения на объекты, охраняемые международным правом»[27].

Решения Международного суда и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии также свидетельствуют о том, что запрещение нападений на гражданские объекты является обычным как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[28].

План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённом конфликте соблюдали «абсолютное запрещение нападений ... на гражданские объекты»[29]. МККК призывает стороны как в международных, так и в немеждународных конфликтах проводить различие между гражданскими и военными объектами и не нападать на гражданские объекты[30].

Толкование

Несколько государств подчеркнули, что норма, содержащаяся в статье 52(2) Дополнительного протокола I и предусматривающая, что «нападения должны строго ограничиваться военными объектами», лишь запрещает прямые нападения на гражданские объекты и не касается вопроса побочного ущерба, причинённого нападениями на военные объекты[31]. Цель этих заявлений заключалась в том, чтобы подчеркнуть, что нападение, затрагивающее гражданские объекты, не является незаконным, если оно направлено против военного объекта, и побочный ущерб, нанесённый гражданским объектам, не является чрезмерным. Это соображение было учтено при формулировании настоящей нормы, в которой именно поэтому используются слова «нападения, *направленные* против». То же соображение относится, с соответствующими изменениями, и к норме 1.

27 Резолюция 1265 Совета Безопасности ООН, 17 сентября 1999 г., § 2.

28 Консультативное заключение о ядерном оружии, § 78; ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (т. II, гл. 2, § 180) and *Kordić and Čerkez case*, Decision on the Joint Defence Motion and Judgement (там же, § 182).

29 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Plan of Action for the years 2000—2003 (adopted by consensus) (там же, § 178).

30 См., например, практику МККК (там же, §§ 185—186 и 188—193).

31 См. оговорки и заявления, сделанные при ратификации Дополнительных протоколов, и другие заявления Австралии (там же, § 51), Великобритании (там же, §§ 56 и 86), Италии (там же, § 54), Канады (там же, §§ 52 и 71), Нидерландов (там же, § 80), Новой Зеландии (там же, § 55), США (там же, § 92), Федеративной Республики Германии (там же, § 75) и Франции (там же, § 53).

Норма 8. Что касается объектов, то военные объекты ограничиваются теми объектами, которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах даёт явное военное преимущество.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 2, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Это определение военных объектов закреплено в статье 52(2) Дополнительного протокола I, к которой не было сделано никаких оговорок[32]. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 51 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[33]. Это же определение использовалось в последующих договорах: в Протоколе II, Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также во Втором протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[34].

[32] Дополнительный протокол I, статья 52(2) (принята 79 голосами при 7 воздержавшихся).

[33] Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

[34] Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(4); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(6); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(3); Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 1(f).

Во многих военных уставах и наставлениях содержится это определение военных объектов[35]. Оно подкреплено официальными заявлениями[36]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[37].

Это определение военных объектов было сочтено обычным Комитетом, учреждённым для рассмотрения бомбардировок НАТО Федеративной Республики Югославии[38].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя это определение военных объектов не было включено в Дополнительный протокол II, впоследствии оно вошло в договорное право, применяемое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[39]. Оно также содержится в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с поправкой к статье 1 Конвенции, принятой на основе консенсуса в 2001 г.[40]

Это определение включено в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[41]. Оно также содержится в некоторых внутригосударствен-

35 См., например, военные уставы и наставления Австралии, Аргентины, Бельгии, Бенина, Великобритании, Венгрии, Германии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Колумбии, Мадагаскара, Нидерландов, Новой Зеландии, США, Того, Франции, Хорватии, Швеции и ЮАР (т. II, гл. 2, § 328), Эквадора (там же, § 331), Индонезии (там же, § 333), США (там же, § 339) и Югославии (там же, § 340).

36 См., например, заявления Израиля (там же, § 364), Иордании (там же, § 351), Ирака (там же, § 348), Ирана (там же, § 347), Сирии (там же, § 355), США (там же, §§ 350, 360 и 364), Турции (там же, § 364) и Франции (там же, § 364).

37 См., практику, Великобритании (там же, § 328), Израиля (там же, § 364), Ирака (там же, § 348), Ирана (там же, § 347), Кении (там же, § 328), США (там же, §§ 328, 350, 360 и 364), Турции (там же, § 364) и Франции (там же, § 364).

38 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (там же, § 365).

39 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(6); Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 1(f).

40 Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(3).

41 См., например, военные уставы и наставления Бенина, Германии, Италии, Канады, Кении, Колумбии, Мадагаскара, Того, Хорватии и ЮАР (т. II, гл. 2, § 328), Эквадора (там же, § 331) и Югославии (там же, § 340).

ных законодательных актах[42]. Кроме того, это определение имеется в официальных заявлениях, относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[43].

Практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов в том смысле, что официально не выдвигалось никакого другого определения военных объектов. В отчёте о практике США объясняется, что Соединённые Штаты согласны с тем, что определение статьи 52(2) Дополнительного протокола I входит в обычное право, и что формулировка, использованная в Руководстве для военно-морских сил США, то есть эффективный вклад «в возможности неприятеля сражаться или поддерживать военные усилия», отражает их мнение, что это широкое определение охватывает участки земли, объекты, прикрывающие другие военные объекты, и поддерживающие военные усилия производственные мощности[44].

Толкование

Несколько государств указали, что при выборе целей они будут учитывать военное преимущество, ожидаемое от нападения в целом, а не от отдельных его частей[45]. Военные уставы и наставления Австралии, Соединённых Штатов Америки и Эквадора предполагают, что ожидаемое военное преимущество может включать в себя и обеспечение большей безопасности нападающих или дружественных им сил[46].

Во многих военных уставах и наставлениях предусматривается, что присутствие гражданских лиц на военных объектах или рядом с ними не предоставляет таким объектам иммунитет от нападений[47]. Это относит-

42 См., например, законодательство Испании (там же, § 342) и Италии (там же, § 341).

43 См., например, заявления Колумбии (там же, § 346) и Филиппин (там же, § 354).

44 Report on US Practice (там же, § 361) referring to United States, Naval Handbook (там же, § 339).

45 См. заявления Австралии (там же, § 329), Германии (там же, § 332), Испании (там же, §§ 320 и 337), Италии (там же, § 334), Канады (там же, § 320), Новой Зеландии (там же, § 336), США (там же, § 359) и Франции (там же, § 320).

46 См. военные уставы и наставления Австралии (там же, § 329), США (там же, § 339) и Эквадора (там же, § 331).

47 См. военные уставы и наставления Австралии (там же, § 635), Венгрии (там же, § 641), Германии (там же, § 640), Испании (там же, §§ 645—646), Канады (там же, § 636), Колумбии (там же, § 637), Мадагаскара (там же, § 642), Нидерландов (там же, § 643), Новой Зеландии (там же, § 644), США (там же, § 648), Хорватии (там же, § 638), Швейцарии (там же, § 647) и Эквадора (там же, § 639).

ся, например, к гражданским лицам, работающим на военном заводе. Практика показывает, что такие лица подвергаются риску, связанному с нападением на этот военный объект, но сами не являются комбатантами. Это мнение подтверждается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[48]. Подобные нападения, тем не менее, должны подчиняться принципу соразмерности (см. Норму 14) и требованию принимать меры предосторожности при нападении (см. Нормы 15—21). С этим вопросом связано и запрещение использования живых щитов (см. Норму 97).

Примеры

В практике государств примерами военных объектов часто служат учреждения, здания и места, где находятся неприятельские комбатанты, их боевая техника и вооружение, а также военные транспортные средства и средства связи[49]. Что касается объектов двойного использования, таких как гражданские транспортные средства или средства связи, которые могут быть использованы в военных целях, практика определяет, что классификация этих объектов зависит, в конечном счёте, от применения определения военных объектов[50]. Производственные объекты, которые оказывают эффективную поддержку военным операциям, также приводятся в качестве примера военных объектов при условии, что нападение на них даёт явное военное преимущество[51]. Кроме того, во многих военных уставах и наставлениях, а также официальных заявлениях предполагается, что участок земли может являться военным объектом, если удовлетворяет содержащимся в определении условиям[52].

48 См., например, заявления Бельгии (там же, § 651) и США (там же, §§ 652—653).

49 См. практику, там же, §§ 417—492.

50 См. практику, там же, §§ 493—560.

51 См. практику, там же, §§ 561—596.

52 См. военные уставы и наставления Австралии (там же, § 601), Бельгии (там же, §§ 602—604), Бенина (там же, § 605), Великобритании (там же, § 618), Испании (там же, § 615), Италии (там же, §§ 610—611), Мадагаскара (там же, § 612), Нидерландов (там же, § 613), Новой Зеландии (там же, § 614), США (там же, § 619), Того (там же, § 617), Франции (там же, § 609), Швеции (там же, § 616), Эквадора (там же, § 608) и заявления Бельгии (там же, § 622), Великобритании (там же, § 597, 599 и 626), Испании (там же, § 597), Италии (там же, § 597), Канады (там же, §§ 597 и 623), Нидерландов (там же, §§ 597, 599 и 625), Новой Зеландии (там же, § 597), Пакистана (там же, § 599), США (там же, §§ 599 и 627—628), Федеративной Республики Германии (там же, §§ 597 и 624) и Франции (там же, § 598).

Норма 9. Гражданскими объектами являются все те объекты, которые не являются военными объектами.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 2, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Определение гражданских объектов следует рассматривать в сочетании с определением военных объектов: лишь те объекты, которые классифицируются как военные объекты, могут подвергаться нападениям; другие объекты пользуются защитой от нападения.

Международные вооружённые конфликты

Это определение гражданских объектов закреплено в статье 52(1) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок[53]. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 52 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[54]. Это же определение использовалось в последующих договорах: в Протоколе II, Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[55]. При подписании Статута Международного уголовного суда Египет заявил, что термин «гражданские объекты» в Статуте следует понимать в соответствии с определением, содержащимся в Дополнительном протоколе I[56].

53 Дополнительный протокол I, статья 52(1) (принята 79 голосами при 7 воздержавшихся).

54 Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

55 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(5); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(7); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(4).

56 Egypt, Declarations made upon signature of the ICC Statute (т. II, гл. 2, § 663).

Это определение гражданских объектов содержится во многих военных уставах и наставлениях[57], в том числе принадлежащих государствам, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Дополнительного протокола I[58].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя это определение не было включено в Дополнительный протокол II, впоследствии оно вошло в договорное право, применяемое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно, в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[59]. Это определение гражданских объектов также содержится в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с поправкой к статье 1 Конвенции, принятой на основе консенсуса в 2001 г.[60]

Это определение гражданских объектов также закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[61].

Практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов в том смысле, что официально не выдвигалось никакого другого определения гражданских объектов. В некоторых военных уставах и наставлениях гражданские объекты определяются как «объекты, которые не используются в военных целях»[62]. Это определение не противоречит данной норме, но подчёркивает тот факт, что гражданские объек-

[57] См., например, военные уставы и наставления Австралии, Аргентины, Великобритании, Испании, Камеруна, Канады, Кении, Колумбии, Мадагаскара, Нидерландов, США и ЮАР (там же, § 665), Бенина (там же, § 666), Италии (там же, § 670), США (там же, § 673), Того (там же, § 672), Франции (там же, § 669), Хорватии (там же, § 667), Швеции (там же, § 671), Эквадора (там же, § 668) и Югославии (там же, § 674).

[58] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 665), Кении (там же, § 665), США (там же, § 665) и Франции (там же, § 669).

[59] Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(7).

[60] Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(4).

[61] См., например, военные уставы и наставления Кении, Колумбии, Мадагаскара и ЮАР (т. II, гл. 2, § 665), Бенина (там же, § 666), Италии (там же, § 670), Того (там же, § 672), Хорватии (там же, § 667), Эквадора (там же, § 668) и Югославии (там же, § 674).

[62] См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 666), Италии (там же, § 670), Того (там же, § 672), Франции (там же, § 669) и Хорватии (там же, § 667).

ты утрачивают своё право на защиту от нападений, если они используются в военных целях и в связи с таким использованием становятся военными объектами (см. Норму 10).

Примеры

В практике государств гражданскими объектами prima facie считаются гражданские районы, города, деревни, жилые районы, жилища, здания, дома и школы[63], гражданские транспортные средства[64], больницы, медицинские учреждения и медицинские отделения[65], исторические памятники, места отправления культа и культурные ценности[66], а также окружающая среда[67], при условии, что, в конечном счёте, они не становятся военными объектами (см. Норму 10). Нападения на такие объекты обычно осуждаются[68].

Норма 10. Гражданские объекты пользуются защитой от нападения, за исключением случаев и того периода времени, когда они становятся военными объектами.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 2, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Утрату гражданскими объектами права на защиту следует рассматривать вкупе с основополагающей нормой, которая говорит о том, что лишь во-

63 См. практику, там же, §§ 199—264.
64 См. практику, там же, §§ 265—315.
65 См. практику в т. II, гл. 7.
66 См. практику в т. II, гл. 12.
67 См. практику в т. II, гл. 14.
68 См., например, заявления Великобритании (т. II, гл. 2, § 159), Египта (там же, § 146), ЕС и государств—членов ЕС, СССР и США (там же, § 147), Мозамбика (там же, § 152), Объединённых Арабских Эмиратов (там же, § 157), Словении (там же, § 155) и Хорватии (там же, § 145).

енные объекты могут подвергаться нападению. Отсюда следует, что гражданский объект может подвергаться нападению, когда он утрачивает свой гражданский характер и классифицируется как военный объект. Этот довод можно также найти в Статуте Международного уголовного суда, который объявляет военным преступлением умышленные нападения на гражданские объекты при условии, что они «не являются военными целями»[69].

Во многих военных уставах и наставлениях содержится положение о том, что гражданские объекты утрачивают право на защиту от нападения, если они становятся военными объектами, и такое положение сохраняется, пока они таковыми являются[70]. В этом случае о гражданских объектах, теряющих право на защиту, часто говорят, что они «используются в военных целях» или «используются для организации военных действий»[71]. Эти выражения не противоречат данной норме, и в любом случае они используются государствами, которые согласились с определением военных объектов, содержащимся в Норме 8.

Сомнения относительно характера объекта

Вопрос о том, как классифицировать объект в случае сомнений, весьма сложен. Дополнительный протокол I формулирует ответ на него, предусматривая, что «в случае сомнения в том, не используется ли объект, который обычно предназначен для гражданских целей, например место отправления культа, жилой дом или другие жилые постройки, или школа, для эффективной поддержки военных действий, предполагается, что такой объект используется в гражданских целях»[72]. В отношении этого положения не было сделано никаких оговорок. На самом деле, на Дипло-

69 Статут МУС, статья 8(2)(b)(ii); см. также статью 8(2)(b)(ix) и (e)(iv) (о нападениях на здания, предназначенные для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, исторические памятники, госпитали и места сосредоточения больных и раненых) и статью 8(2)(b)(v) (о нападениях на незащищённые города, деревни, жилища или здания).

70 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 2, § 687), Бельгии (там же, § 688), Израиля (там же, § 694), Испании (там же, § 703), Италии (там же, § 695), Камеруна (там же, § 689), Канады (там же, § 690), Кении (там же, § 696), Колумбии (там же, § 691), Мадагаскара (там же, § 697), Нидерландов (там же, §§ 698—700), Новой Зеландии (там же, § 701), России (Руководство 1990 г., раздел II, § 5(о)), США (т. II, гл. 2, §§ 704—705), Франции (там же, § 693) и Хорватии (там же, § 692).

71 См., например, практику Австралии (там же, § 687), Канады (там же, § 690), Нидерландов (там же, § 700), России (Руководство 1990 г., раздел II, § 5(о)) и США (т. II, гл. 2, §§ 705 и 710—711).

72 Дополнительный протокол I, статья 52(3) (принята 79 голосами, при 7 воздержавшихся).

матической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 52 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[73]. Принцип презумпции гражданского характера объекта в случае сомнений также содержится в Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[74].

Презумпция гражданского характера объекта, предусмотренная в Дополнительном протоколе I, также содержится во многих военных уставах и наставлениях[75]. Хотя эта норма содержится в Инструкции для военно-воздушных сил США[76], в отчёте, представленном Министерством обороны США Конгрессу в 1992 г., указано, что эта норма не является нормой обычного права и противоречит традиционному праву войны, поскольку она перекладывает бремя определения точной цели, с которой используется объект, с обороняющихся на нападающих, т.е. со стороны, контролирующей объект, на сторону, лишённую возможности его контролировать. Подобная ситуация не учитывает реальное положение дел во время войны, поскольку от нападающих требуется такая степень уверенности, какая редко существует в боевых условиях. Она способствует тому, чтобы обороняющиеся пренебрегли своими обязательствами отделять гражданских лиц и гражданские объекты от военных объектов[77]. Судя по отчёту о практике Израиля, Израиль придерживается мнения, что такая презумпция применима только в том случае, когда командир в полевых условиях полагает, что есть «значительные» сомнения, а не тогда, когда существует лишь малая вероятность ошибки. Соответственно, решение нападать или не нападать принимается в полевых условиях командиром, который должен определить, достаточно ли значительна вероятность ошибки, чтобы она стала основанием для решения не нападать[78].

73 Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

74 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(8)(а).

75 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 2, § 726), Аргентины (там же, § 725), Бенина (там же, § 727), Венгрии (там же, § 734), Германии (там же, § 733), Израиля (там же, § 735), Испании (там же, § 741), Камеруна (там же, § 728), Канады (там же, § 729), Кении (там же, § 736), Колумбии (там же, § 730), Мадагаскара (там же, § 737), Нидерландов (там же, § 738), Новой Зеландии (там же, § 739), США (там же, § 744), Того (там же, § 743), Франции (там же, § 732), Хорватии (там же, § 731) и Швеции (там же, § 742).

76 United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 744).

77 United States, Department of Defense, Final Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War (там же, § 752).

78 Report on the Practice of Israel (там же, § 749).

В свете вышесказанного справедливо сделать вывод, что в случае сомнения необходимо тщательно оценить, с учётом условий и ограничений, налагаемых конкретной ситуацией, достаточно ли признаков, которые могут стать основанием для нападения. Нельзя автоматически предполагать, что любой объект, который кажется подозрительным, может стать целью законного нападения. Это также согласуется с требованием принимать все возможные меры предосторожности при нападении и, в частности, с обязательством убедиться, что объекты, которые должны подвергнуться нападению, являются военными объектами, на которые можно нападать, а не гражданскими объектами (см. Норму 16).

ГЛАВА 3

НАПАДЕНИЯ НЕИЗБИРАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Норма 11. Нападения неизбирательного характера запрещены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 3, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение нападений неизбирательного характера закреплено в статье 51(4) Дополнительного протокола I[1]. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Франция голосовала против статьи 51, поскольку сочла, что вследствие сложности пункта 4 он может «серьёзно препятствовать проведению оборонительных военных операций против захватчика и компрометировать осуществление естественного права на законную защиту, признанного в статье 51 Устава Организации Объединённых Наций»[2]. Однако при ратификации Дополнительного протокола I Франция не сделала оговорки в отношении запрещения нападений неизбирательного характера. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 51 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[3]. Запрещение нападений неизбирательного характера также содержится в Протоколе II и

1 Дополнительный протокол I, статья 51(4) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся).

2 Франция, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 170, § 111, с. 172, § 118.).

3 Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[4].

Во многих военных уставах и наставлениях предусмотрено, что нападения неизбирательного характера запрещены[5]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением совершение таких нападений[6]. Это запрещение подкрепляется официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[7]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[8].

[4] Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(3); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(8).

[5] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 3, §§ 12 и 14), Аргентины (там же, §§ 12—13), Бельгии (там же, § 12), Бенина (там же, § 12), Великобритании (там же, § 12), Германии (там же, § 18), Израиля (там же, §§ 12 и 21), Индии (там же, § 19), Индонезии (там же, § 12), Испании (там же, § 12), Италии (там же, § 22), Камеруна (там же, § 15), Канады (там же, §§ 12 и 16), Кении (там же, § 12), Нидерландов (там же, §§ 12 и 23), Новой Зеландии (там же, §§ 12 и 24), России (Руководство 1990 г., § 8(ж)), Того (т. II, гл. 3, § 12), Франции (там же, § 12), Швейцарии (там же, § 29), Швеции (там же, § 12), Эквадора (там же, § 17) и ЮАР (там же, §§ 12 и 27).

[6] См., например, законодательство Австралии (там же, § 34), Армении (там же, § 32), Беларуси (там же, § 35), Бельгии (там же, § 36), Боснии и Герцеговины (там же, § 37), Великобритании (там же, § 61), Грузии (там же, § 46), Зимбабве (там же, § 63), Индонезии (там же, § 47), Ирландии (там же, § 48), Испании (там же, § 58), Канады (там же, § 38), Кипра (там же, § 43), Китая (там же, § 39), Колумбии (там же, § 40), Литвы (там же, § 51), Нигера (там же, § 55), Нидерландов (там же, § 52), Новой Зеландии (там же, § 53), Норвегии (там же, § 56), Островов Кука (там же, § 41), Словении (там же, § 57), Таджикистана (там же, § 60), Хорватии (там же, § 42), Швеции (там же, § 59), Эстонии (там же, § 45) и Югославии (там же, § 62); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 32), Иордании (там же, § 49), Ливана (там же, § 50), Никарагуа (там же, § 54) и Сальвадора (там же, § 44).

[7] См., например, заявления Боснии и Герцеговины (там же, § 66), Ботсваны (там же, § 67), Финляндии (там же, § 72), Наблюдательной группы по осуществлению соглашения о прекращении огня в конфликте 1996 г. между Израилем и Ливаном, состоящей из (Monitoring Group on the Implementation of the 1996 Israel-Lebanon Ceasefire Understanding) Израиля, Ливана, Сирии, США и Франции (там же, § 75), Великобритании (там же, §§ 95—97), Германии (там же, § 76), Ирака (там же, §§ 80—81), Ирана (там же, § 79), Малайзии (там же, § 83), Польши (там же, § 89), Сирии (там же, § 94), Словении (там же, § 91), США (там же, § 98), Швеции (там же, § 93), ЮАР (там же, § 92) и Югославии (там же, § 100), а также отражённую в отчётах практику Малайзии (там же, § 84).

[8] См., например, практику Великобритании (там же, §§ 12 и 95—97), Израиля (там же, §§ 12 и 21), Индии (там же, § 19), Индонезии (там же, § 12), Ирака (там же, § 80), Ирана (там же, § 79), Кении (там же, § 12), Китая (там же, § 39), Малайзии (там же, §§ 83—84), США (там же, §§ 30 и 98), Франции (там же, § 74) и ЮАР (там же, § 92).

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии и деле о ядерном оружии (WHO) несколько государств сослались на запрещение нападений неизбирательного характера при определении, нарушит ли нападение с применением ядерного оружия международное гуманитарное право[9].

Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой соблюдать запрещение нападений неизбирательного характера, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[10].

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение нападений неизбирательного характера было включено в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста[11]. В результате в Дополнительном протоколе II не содержится эта норма как таковая, хотя существует мнение, что она содержится в статье 13(2)[12], логически вытекая из предусмотренного в ней запрещения нападений на гражданских лиц. Эта норма включена и в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[13]. Кроме того, это запрещение вошло и в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов[14].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают запрещение нападений неизбирательного характера[15]. Многие государст-

9 См., например, выступления Австралии (там же, § 65), Индии (там же, § 77), Мексики (там же, § 85), Новой Зеландии (там же, § 86) и США (там же, § 99).

10 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 139).

11 Draft Additional Protocol II submitted by the ICRC to the Diplomatic Conference leading to the adoption of the Additional Protocols, Article 26(3) (там же, § 3).

12 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

13 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(8).

14 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 3, § 6); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 7); Руководство Сан-Ремо, п. 42; Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III, Article 2(4) (т. II, гл. 3, § 10); Бюллетень Генерального секретаря от 6 августа 1999 г., раздел 5.5.

15 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 3, §§ 12 и 14), Бенина (там же, § 12), Германии (там же, § 18), Индии (там же, §§ 19—20), Италии (там же, § 22), Кении (там же, § 12), Того (там же, § 12), Эквадора (там же, § 17) и ЮАР (там же, §§ 12 и 27).

ва приняли законодательные акты, объявляющие совершение таких нападений преступлением во время любого вооружённого конфликта[16]. Ряд официальных заявлений, касающихся немеждународных вооружённых конфликтов, ссылаются на данную норму[17]. Выступления государств перед Международным судом по упоминавшемуся выше делу о ядерном оружии были сформулированы в общих терминах, применимых ко всем вооружённым конфликтам.

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами вне зависимости от того, во время какого конфликта — международного или немеждународного — они произошли[18]. ООН и другие международные организации также осуждали и осуждают нарушения этой нормы, например, во время конфликтов в Афганистане, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Косово, Нагорном Карабахе, Судане и Чечне[19].

16 См., например, законодательство Армении (там же, § 33), Беларуси (там же, § 35), Бельгии (там же, § 36), Боснии и Герцеговины (там же, § 37), Грузии (там же, § 46), Испании (там же, § 58), Колумбии (там же, § 40), Литвы (там же, § 51), Нигера (там же, § 55), Норвегии (там же, § 56), Словении (там же, § 57), Таджикистана (там же, § 60), Хорватии (там же, § 42), Швеции (там же, § 59), Эстонии (там же, § 45) и Югославии (там же, § 62); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 32), Иордании (там же, § 49), Никарагуа (там же, § 54) и Сальвадора (там же, § 44).

17 См., например, заявления Германии (там же, § 76), Индии (там же, §§ 77—78), Малайзии (там же, §§ 83—84) и Словении (там же, § 91).

18 См., например, заявления Боснии и Герцеговины (там же, § 66), Ботсваны (там же, § 67), Великобритании (там же, §§ 95—97), Ирака (там же, §§ 80—81), Ирана (там же, § 79), Малайзии (там же, § 83), США (там же, § 98), Словении (там же, § 91), ЮАР (там же, § 92) и Югославии (там же, § 100).

19 См., например, Резолюцию Совета Безопасности ООН 1199, 23 сентября 1998 г., преамбула, и Заявление его Председателя; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 40/137, 13 декабря 1985 г., § 4, 48/153, 20 декабря 1993 г., § 6, 49/196, 23 декабря 1994 г., § 7, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 5, 51/112, 12 декабря 1996 г., преамбула и § 8, 53/164, 9 декабря 1998 г., § 8, 55/116, 4 декабря 2000 г., § 2(a)(iv); UN Commission on Human Rights, Res. 1987/58, 11 March 1987, §§ 3—4, 1995/74, 8 March 1995, preamble, 1992/S-2/1, 1 December 1992, § 7, 1993/7, 23 February 1993, § 12, 1994/75, 9 March 1994, § 1, 1995/89, 8 March 1995, § 5, 1995/77, 8 March 1995, preamble and § 16, 1996/73, 23 April 1996, § 12, 1997/59, 15 April 1997, § 15, 1998/67, 21 April 1998, § 15, 1998/82, 24 April 1998, § 7, and 2000/58, 25 April 2000, preamble and § 2; Council of Europe, Committee of Ministers, Declaration on Nagorno-Karabakh (т. II, гл. 3, § 125) and Declaration on Bosnia and Herzegovina (там же, § 126); Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 1055 (там же, § 127); EC, Ministers of Foreign Affairs, Declaration on Yugoslavia (там же, § 128); EC, Statement on the bombardment of Goražde and Declaration on Yugoslavia (там же, § 129); EU, Council of Ministers, Council Regulation EC No. 1901/98 (там же, § 130); European Council, SN 100/00, Presidency Conclusions (там же, § 131).

Решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии также свидетельствуют о том, что запрещение нападений неизбирательного характера является обычным как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[20].

XXV Международная конференция Красного Креста в 1986 г. выразила глубокое сожаление в связи с «нападениями неизбирательного характера, которым подвергаются гражданские лица ... в нарушение законов и обычаев войны»[21]. МККК напоминает сторонам как в международных, так и в немеждународных конфликтах об их обязанности воздерживаться от нападений неизбирательного характера[22].

Норма 12. К нападениям неизбирательного характера относятся:

a) нападения, которые не направлены на конкретные военных объекты;
b) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты;
c) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, последствия которых не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с международным гуманитарным правом;

и которые, таким образом, в каждом таком случае поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 3, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

[20] ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 134), and *Kordić and Čerkez case*, Decision on the Joint Defence Motion (там же, § 136) and *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 137).

[21] 25th International Conference of the Red Cross, Res. I (там же, § 133).

[22] См., например, практику МККК (там же, §§ 139—142, 144—154 и 156—157).

Международные вооружённые конфликты

Это определение нападений неизбирательного характера закреплено в статье 51(4)(a) Дополнительного протокола I[23]. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Франция голосовала против статьи 51, поскольку сочла, что вследствие сложности пункта 4 он может «серьёзно препятствовать проведению оборонительных военных операций против захватчика и компрометировать осуществление естественного права на законную защиту, признанного в статье 51 Устава Организации Объединённых Наций»[24]. Однако при ратификации Дополнительного протокола I Франция не сделала оговорки в отношении запрещения нападений неизбирательного характера. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 51 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подорвет его основу»[25]. В докладе о работе Комитета III Дипломатической конференции говорится, что все его члены согласились с тем, что надлежащее определение нападений неизбирательного характера должно включать в себя три типа нападений, закреплённых в этой норме[26]. За исключением подпункта (c), это определение нападений неизбирательного характера также содержится в Протоколе II и Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[27].

Множество военных уставов и наставлений содержат это определение нападений неизбирательного характера полностью или частично[28]. На

[23] Дополнительный протокол I, статья 51(4)(a) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся).

[24] Франция, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 170, § 111, с. 172, § 118.).

[25] Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

[26] Доклад о работе Комитета III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. XV, CDDH/215/Rev.1, Вторая сессия, Доклад Комитета III, с. 286, § 55).

[27] Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(3)(a); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(8)(a).

[28] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 3, §§ 170, 212 и 256), Бельгии (там же, §§ 170, 212 и 256), Бенина (там же, § 171), Великобритании (там же, § 178), Германии (там же, §§ 170, 212 и 256), Израиля (там же, §§ 173, 214 и 257), Испании (там же, §§ 170, 212 и 256), Канады (там же, §§ 170, 212 и 256), Кении (там же, § 174), Нигерии (там же, § 175),

нём также основан ряд официальных заявлений[29]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[30].

Немеждународные вооружённые конфликты

В Дополнительном протоколе II не содержится это определение нападений неизбирательного характера, хотя существует мнение, что его подпункты (a) и (b) содержатся в статье 13(2), логически вытекая из предусмотренного в ней запрещения нападений на гражданских лиц[31]. За исключением подпункта (c), это определение вошло и в более позднее договорное право, применимое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно, в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[32]. Кроме того, это запрещение включено и в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов[33].

Это определение нападений неизбирательного характера также закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[34]. Оно поддерживается официальными заявлениями[35].

Нидерландов (там же, §§ 170, 212 и 256), Новой Зеландии (там же, §§ 170, 212 и 256), США (там же, §§ 179—180, 215—217 и 258), Того (там же, § 177), Швеции (там же, §§ 170, 212 и 256), Эквадора (там же, §§ 172 и 213), Югославии (там же, § 259) и ЮАР (там же, § 176); см. также проекты законов Никарагуа (там же, §§ 182, 219 и 261) и Сальвадора (там же, §§ 181, 218 и 260).

29 См., например, заявления Великобритании (там же, §§ 191 и 232), Германской Демократической Республики (там же, § 223), Индии (там же, §§ 185 и 224), Иордании и США (там же, §§ 186 и 227), Ирака (там же, § 225), Италии (там же, § 226), Канады (там же, § 221), Колумбии (там же, § 184), Мексики (там же, §§ 188 и 228—229), Науру (там же, § 230), Руанды (там же, § 190), США (там же, §§ 192—195 и 233—237), Федеративной Республики Германии (там же, § 222) и Шри-Ланки (там же, § 231).

30 См., например, практику Индии (там же, §§ 185, 224 и 265) и США (там же, §§ 186, 227 и 267).

31 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

32 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(8)(a).

33 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 3, §§ 167, 209 и 253); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, §§ 168, 210 и 254); Руководство Сан-Ремо, п. 42(b).

34 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 3, §§ 170, 212 и 256), Бенина (там же, § 171), Германии (там же, §§ 170, 212 и 256), Кении (там же, § 174), Нигерии (там же, § 175), Того (там же, § 177), Эквадора (там же, §§ 172 и 213) и Югославии (там же, § 259).

35 См., например, заявления Индии (там же, §§ 185, 224 и 265), Иордании (там же, §§ 186, 227 и 267) и США (там же, §§ 186, 195, 227, 236 и 267); см. также

XXIV Международная конференция Красного Креста в 1981 г. призвала стороны вооружённых конфликтов вообще «не использовать методы и средства ведения войны, которые не могут быть направлены на конкретные военные цели и последствия которых не могут быть ограничены»[36].

Решения Международного суда и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии также свидетельствуют о том, что это определение нападений неизбирательного характера является обычным как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём Консультативном заключении о ядерном оружии Международный суд постановил, что запрещение тех видов оружия, при применении которых невозможно провести различие между гражданскими и военными целями, является «незыблемым» принципом обычного международного права. Суд отметил, что, в соответствии с этим принципом, гуманитарное право с самого начала своего существования запретило конкретные виды оружия «из-за их неизбирательного действия в отношении комбатантов и гражданских лиц»[37]. При пересмотре обвинительного акта по делу Мартича в 1996 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии рассматривал законность использования кассетных бомб в соответствии с обычным международным правом, в том числе соотнося его с запрещением нападений неизбирательного характера, при которых применяются средства или методы ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретный военный объект[38].

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Никакого другого определения нападений неизбирательного характера официально не выдвигалось, а заявления, сделанные в отношении нападений неизбирательного характера в общем в соответствии с Нормой 11, могут быть в некоторых случаях основаны на том понимании нападений неизбирательного характера, которое содержится в Норме 12, особенно если учесть, что другого определения не существует.

Толкование

Это определение нападений неизбирательного характера представляет собой осуществление принципа проведения различия и международного гуманитарного права в целом. Норма 12(a) — это применение запрещения нападений на гражданских лиц (см. Норму 1) и запрещения нападений на гражданские объекты (см. Норму 7), которые применимы как

проекты законов Никарагуа (там же, §§ 182, 219 и 261) и Сальвадора (там же, §§ 181, 218 и 260).

36 24th International Conference of the Red Cross, Res. XIII (там же, §§ 242 и 279).

37 Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79.

38 ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (т. II, гл. 3, § 246).

во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Норма 12(b) также отражает применение запрещения нападений на гражданских лиц или на гражданские объекты (см. Нормы 1 и 7). Применимое во время международных и немеждународных конфликтов запрещение тех видов оружия, которые по своей природе обладают неизбирательным действием (см. Норму 71), основано на определении нападений неизбирательного характера, содержащемся в Норме 12(b). Наконец, Норма 12(c) основана на логичном доводе о том, что средства и методы ведения войны, последствия которых не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с международным гуманитарным правом, должны быть запрещены. Однако при этом доводе возникает вопрос о том, каковы же эти ограничения. Практика в этом отношении указывает на те виды оружия, последствия применения которых невозможно контролировать во времени и пространстве и которые поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия. Инструкция для военно-воздушных сил США приводит в пример биологическое оружие[39]. Хотя биологическое оружие и может быть направлено против военных объектов, из самой природы этого оружия следует, что после начала применения его последствия выходят из-под контроля применившей его стороны, соответственно, оно может поразить как комбатантов, так и гражданских лиц и, безусловно, создаёт опасность чрезмерных потерь среди гражданского населения.

Норма 13. Запрещены нападения путём бомбардировок любыми методами или средствами, при которых в качестве единого военного объекта рассматривается ряд явно отстоящих друг от друга и различимых военных объектов, расположенных в городе, деревне или другом районе, где сосредоточены гражданские лица или гражданские объекты.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 3, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

[39] United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 258).

Международные вооружённые конфликты

Согласно Дополнительному протоколу I, нападения путём бомбардировок любыми методами или средствами, при которых в качестве единого военного объекта рассматривается ряд явно отстоящих друг от друга и различимых военных объектов, расположенных в городе, деревне или другом районе, где сосредоточены гражданские лица или гражданские объекты, — так называемое «бомбометание по площади», — являются нападениями неизбирательного характера и, в качестве таковых, запрещены[40].

Запрещение «бомбометания по площади» содержится во многих военных уставах и наставлениях[41], в том числе, принадлежащих государствам, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Дополнительного протокола I[42].

Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой соблюдать запрещение «бомбометания по площади», соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[43].

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение «бомбометания по площади» было включено в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста[44]. В результате в Дополнительном протоколе II не содержится эта норма как таковая, хотя и существует мнение, что она содержится в статье 13(2), логически вытекая из предусмотренного в ней запрещения нападений на гражданских лиц[45]. Это запрещение включено и в более позднее договорное право, примени-

40 Дополнительный протокол I, статья 51(5)(a) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся).

41 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 3, §§ 290—291), Бельгии (там же, § 292), Бенина (там же, § 293), Великобритании (там же, § 307), Германии (там же, § 296), Израиля (там же, § 297), Испании (там же, § 303), Италии (там же, § 298), Канады (там же, § 294), Кении (там же, § 299), Мадагаскара (там же, § 300), Нидерландов (там же, § 301), Новой Зеландии (там же, § 302), США (там же, § 308), Того (там же, § 306), Хорватии (там же, § 295), Швейцарии (там же, § 305) и Швеции (там же, § 304).

42 См. военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 307), Израиля (там же, § 297), Кении (там же, § 299) и США (там же, § 308).

43 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 321).

44 Draft Additional Protocol II submitted by the ICRC to the Diplomatic Conference leading to the adoption of the Additional Protocols, Article 26(3)(a) (там же, § 284).

45 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

мое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[46]. Кроме того, оно вошло и в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов[47].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают запрещение «бомбометания по площади»[48].

Вывод, что эта норма является принципом обычного права в немеждународных вооружённых конфликтах, подтверждается и тем аргументом, что так называемое бомбометание по площади считается одним из типов нападений неизбирательного характера. Поскольку нападения неизбирательного характера запрещены в немеждународных вооружённых конфликтах, из этого должно следовать, что и бомбометание по площади запрещено в немеждународных вооружённых конфликтах.

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, США указали, что слова «явно отстоящих друг от друга» в определении бомбометания по площади требуют, чтобы расстояние между объектами было, «по крайней мере, достаточно большим, для того, чтобы каждый из этих военных объектов мог подвергаться отдельному нападению»[49]. Эту точку зрения поддержали и некоторые другие государства[50].

46 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(9).

47 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 3, § 288); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 289).

48 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 290), Бенина (там же, § 293), Германии (там же, § 296), Италии (там же, § 298), Кении (там же, § 299), Мадагаскара (там же, § 300), Того (там же, § 306) и Хорватии (там же, § 295).

49 Соединённые Штаты, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. XIV, CDDH/III/SR.31, 14 марта 1975 г., с. 311, § 50).

50 См. заявления на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, сделанные Египтом, Канадой и Объединёнными Арабскими Эмиратами (Акты Дипломатической конференции, т. XIV, CDDH/III/SR.31, 14 марта 1975 г., с. 312—313, §§ 56, 58 и 61).

ГЛАВА 4

ПРИНЦИП СОРАЗМЕРНОСТИ ПРИ НАПАДЕНИИ

Норма 14. Запрещены нападения, которые, как можно ожидать, попутно повлекут за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 4.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Принцип соразмерности закреплён в статье 51(5)(b) Дополнительного протокола I и повторяется в статье 57[1]. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Франция голосовала против статьи 51, поскольку сочла, что вследствие сложности пункта 5 он может «серьёзно препятствовать проведению оборонительных военных операций против захватчика и компрометировать осуществление естественного права на законную защиту»[2]. Однако при ратификации Дополнительного протокола I Франция не сделала оговорки в отношении этого положения. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что статья 51 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку, в противном случае, она будет несовместима с целями и задача-

1 Дополнительный протокол I, статья 51(5)(b) (принята 77 голосами против 1 при 16 воздержавшихся), статья 57(2)(a)(ii) (принята 90 голосами при 4 воздержавшихся).

2 Франция, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 170, § 111, с. 172, § 118).

ми Протокола I и подорвет его основу»[3]. Также на Дипломатической конференции несколько государств выразили мнение, что принцип соразмерности угрожает защите гражданского населения, однако не предложили альтернативного решения проблемы нанесения случайного ущерба при нападениях на законные цели[4]. Великобритания заявила, что статья 51(5)(b) представляет собой «полезную кодификацию понятия, которое быстро получает признание со стороны всех государств как важный принцип международного права, касающийся вооружённых конфликтов»[5].

Принцип соразмерности также содержится в Протоколе II и Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[6]. Кроме того, согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам ... который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[7].

Во многих военных уставах и наставлениях устанавливается принцип соразмерности при нападениях[8]. Шведское Руководство по МГП, в част-

[3] Мексика, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 200).

[4] См. заявления на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, сделанные Венгрией (см. Акты Дипломатической конференции, т. XIV, CDDH/III/SR.8, 18 марта 1974 г., с. 68, § 80), Германской Демократической Республикой (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 159, § 47), Польшей (см. Акты Дипломатической конференции, т. XIV, CDDH/III/SR.8, 18 марта 1974 г., с. 61, § 13), Румынией (см. Акты Дипломатической конференции, т. XIV, CDDH/III/SR.31, 14 марта 1974 г., с. 309, § 42) и Сирией (см. Акты Дипломатической конференции, т. XIV, CDDH/III/SR.6, 15 марта 1974 г., с. 48, § 38).

[5] Великобритания, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (Акты Дипломатической Конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 173, § 120).

[6] Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(3); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(8).

[7] Статут МУС, статья 8(2)(b)(iv), см. также UNTAET Regulation 2000/15, Section 6(1)(b)(iv) (т. II, гл. 4, § 13).

[8] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 14), Бельгии (там же, § 15), Бенина (там же, § 16), Великобритании (там же, § 43), Венгрии (там же, § 27), Германии (там же, §§ 25—26), Израиля (там же, §§ 29—30), Индонезии (там же, § 28), Испании (там же, § 39), Камеруна (там же, § 17), Канады (там же, §§ 18—19), Кении (там же, § 31), Колумбии (там же, § 20), Мадагаскара (там же, § 32), Нигерии (там же, §§ 35—36), Нидерландов (там же, § 33), Новой Зеландии (там же, § 34), США (там же, §§ 44—48), Того (там же, § 42), Филиппин (там же, § 37), Франции (там же, §§ 23—24), Хорватии (там же, § 21), Швейцарии (там же, § 41), Швеции (там же, § 40), Эквадора (там же, § 22) и ЮАР (там же, § 38).

ности, определяет принцип соразмерности, предусмотренный в статье 51(5) Дополнительного протокола I, как норму обычного международного права[9]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением совершение нападений, нарушающих принцип соразмерности[10]. Это запрещение подкрепляется официальными заявлениями[11]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[12]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой соблюдать принцип соразмерности, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[13].

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии и деле о ядерном оружии (WHO) многие государства, в том числе не являющиеся или не являвшиеся на тот момент участниками Дополнительного протокола I, сослались на принцип соразмерности, определяя, нарушит ли нападение с применением ядерного оружия международное гуманитарное право[14]. В своём Консультативном заключении Суд подтвердил применимость принципа соразмерности, указав, что «защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того,

9 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 40).

10 См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 51—52), Армении (там же, § 50), Беларуси (там же, § 53), Бельгии (там же, § 54), Великобритании (там же, §§ 78—79), Германии (там же, § 65), Грузии (там же, § 64), Зимбабве (там же, § 80), Ирландии (там же, § 66), Испании (там же, § 75), Канады (там же, §§ 57—58), Кипра (там же, § 62), Колумбии (там же, § 59), Конго (там же, § 60), Мали (там же, § 68), Нигера (там же, § 73), Нидерландов (там же, § 69), Новой Зеландии (там же, §§ 70—71), Норвегии (там же, § 74), Островов Кука (там же, § 61), Швеции (там же, § 76); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 49), Бурунди (там же, § 56), Ливана (там же, § 67), Никарагуа (там же, § 72), Сальвадора (там же, § 63) и Тринидада и Тобаго (там же, § 77).

11 См., например, заявления Австралии (там же, § 82), Великобритании (там же, §§ 114—117), Германии (там же, § 92), Зимбабве (там же, § 129), Иордании и США (там же, § 97), США (там же, §§ 119—125) и отражённую в отчётах практику США (там же, § 127).

12 См., например, практику Великобритании (там же, § 114—117), Израиля (там же, §§ 29—30), Индонезии (там же, § 28), Ирака (там же, § 96), Кении (там же, § 31), США (там же, §§ 44—48, 97 и 119—125) и Филиппин (там же, § 37), а также отражённую в отчётах практику США (там же, § 127).

13 См. ICRC, Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (там же, § 148).

14 См. заявления Великобритании (там же, § 118), Египта (там же, § 87), Зимбабве (там же, § 129), Индии (там же, § 94), Ирана (там же, § 95), Малайзии (там же, § 100), Нидерландов (там же, § 101), Новой Зеландии (там же, § 102), США (там же, § 126), Соломоновых Островов (там же, § 109) и Швеции (там же, § 111).

соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности»[15].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II не содержится прямого упоминания о принципе соразмерности при нападении, существует мнение, что он является неотъемлемой частью принципа гуманности, применимость которого к Протоколу прямо указана в его преамбуле, и что, вследствие этого, принцип соразмерности не может не приниматься во внимание при применении Протокола[16]. Этот принцип включён и в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[17]. Кроме того, он вошёл и в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов[18].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают принцип соразмерности при нападении[19]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие нарушение принципа соразмерности преступлением во время любого вооружённого конфликта[20]. В деле Военной хунты в 1985 г. Национальный апелляционный суд Аргентины признал принцип соразмерности при нападении частью обычного международного права[21]. Существует ряд официальных заявлений, относящихся к вооружённым конфликтам в целом или к немеждународным во-

15 Консультативное заключение о ядерном оружии, § 30 (см. там же, § 140).

16 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 678.

17 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(8)(c).

18 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 4, § 8); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 9); Руководство Сан-Ремо, п. 46(d); Бюллетень Государственного секретаря от 6 августа 1999 г., раздел 5.5.

19 См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 4, § 16), Германии (там же, §§ 25—26), Канады (там же, § 19), Кении (там же, § 31), Колумбии (там же, § 20), Мадагаскара (там же, § 32), Нигерии (там же, § 35), Того (там же, § 42), Филиппин (там же, § 37), Хорватии (там же, § 21), Эквадора (там же, § 22) и ЮАР (там же, § 38).

20 См., например, законодательство Армении (там же, § 50), Беларуси (там же, § 53), Бельгии (там же, § 54), Германии (там же, § 65), Испании (там же, § 75), Колумбии (там же, § 59), Нигера (там же, § 73) и Швеции (там же, § 76); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 49), Бурунди (там же, § 56), Никарагуа (там же, § 72) и Сальвадора (там же, § 63).

21 Argentina, National Appeals Court, *Military Junta case* (там же, § 81).

оружённым конфликтам в частности, которые ссылаются на эту норму[22]. Выступления государств перед Международным судом в упоминавшемся выше деле о ядерном оружии были сформулированы в общих терминах, применимых ко всем вооружённых конфликтах.

Решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и доклад Межамериканской комиссии по правам человека также свидетельствуют о том, что эта норма является обычной в немеждународных вооружённых конфликтах[23].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Предполагаемые нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами[24]. ООН и другие международные организации также осуждали и осуждают нарушения этой нормы, например, во время конфликтов в бывшей Югославии, Косово, Чечне и на Ближнем Востоке[25].

МККК напоминает сторонам в международных и немеждународных вооружённых конфликтах о том, что они обязаны соблюдать принцип соразмерности при нападениях[26].

Толкование

Несколько государств указали, что выражение «военное преимущество» означает преимущество, ожидаемое от военного нападения в целом, а не от отдельных или конкретных частей этого нападения[27]. В соответствующем положении Статута Международного уголовного суда говорится о

22 См., например, заявления Иордании (там же, § 97), Испании (там же, § 110), Нигерии (там же, § 103), Руанды (там же, § 108) и США (там же, § 97).

23 ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (там же, § 139) and *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 140); Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on human rights in Colombia (там же, § 138).

24 См., например, заявления Испании (там же, § 108) и Руанды (там же, § 106), а также отражённую в отчётах практику Кувейта (там же, § 97) и Нигерии (там же, § 101).

25 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 1160, 31 марта 1998 г., преамбула, 1199, 23 сентября 1998 г., преамбула, и 1322, 7 октября 2000 г., § 2; UN Commission on Human Rights, Res. 2000/58, 25 April 2000, preamble; EC, Ministers of Foreign Affairs, Declaration on Yugoslavia (т. II, гл. 4, § 137).

26 См., например, практику МККК (там же, §§ 146 и 148—152).

27 См. практику Австралии (там же, §§ 161 и 167), Бельгии (там же, §§ 162, 168 и 177), Великобритании (там же, §§ 162 и 182), Германии (там же, §§ 162, 170 и 179), Испании (там же, §§ 162 и 173), Италии (там же, §§ 162 и 180), Канады (там же, §§ 162, 169 и 178), Нигерии (там же, § 172), Нидерландов (там же, §§ 162 и 181), Новой Зеландии (там же, §§ 161 и 171), США (там же, §§ 174 и 183) и Франции (там же, §§ 162 и 165).

гибели или увечье гражданских лиц или ущербе гражданским объектам, «явно несоизмеримых с конкретным и непосредственно ожидаемым *общим* военным превосходством» (курсив добавлен)[28]. На Римской конференции, принимавшей Статут МУС, МККК заявил, что добавление слова «общее» к определению преступления нельзя толковать в том смысле, что оно меняет действующее право[29]. Австралия, Канада и Новая Зеландия заявили, что термин «военное преимущество» относится и к безопасности нападающих сил[30].

При ратификации Дополнительного протокола I Австралия и Новая Зеландия заявили, что в их понимании термин «конкретное и непосредственное военное преимущество, которое предполагается получить» означает, что сторона действительно ожидает, что нападение внесёт значимый и соразмеримый вклад в достижение цели соответствующего военного нападения[31]. Согласно Комментарию к дополнительным протоколам, выражение «конкретное и непосредственное» военное преимущество было использовано, чтобы показать, что преимущество должно быть «значительным и относительно скорым, и что следует пренебречь преимуществами, которые почти не ощутимы или проявятся лишь в долгосрочной перспективе»[32].

Многие государства указывали, что лица, ответственные за планирование и осуществление нападений, а также принятие решений о них, обязательно должны принимать решения на основании оценки информации, полученной из всех источников, доступных им в соответствующий момент[33]. Эти заявления обычно относятся к статьям 51—58 Дополнительного протокола I, что не исключает их применения к норме обычного права.

28 Статут МУС, статья 8(2)(b)(iv).

29 ICRC, Paper submitted to the Working Group on Elements of Crimes of the Preparatory Commission for the International Criminal Court (т. II, гл. 4, § 190).

30 См. практику Австралии (там же, §§ 161 и 167), Канады (там же, § 169) и Новой Зеландии (там же, § 161).

31 Australia, Declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 161); New Zealand, Declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 161).

32 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmerman (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 2209.

33 См. практику Австралии (см. т. II, гл. 4, §§ 194 и 207), Австрии (там же, § 195), Алжира (там же, § 193), Бельгии (там же, §§196, 208 и 214), Великобритании (там же, §§ 205 и 218), Германии (там же, §§ 199 и 216), Египта (там же, § 198), Ирландии (там же, § 200), Испании (там же, § 204), Италии (там же, § 201), Канады (там же, §§ 197, 209 и 215), Нидерландов (там же, §§ 202 и 217), Новой Зеландии (там же, § 203), США (там же, §§ 211 и 219) и Эквадора (там же, § 210).

МЕРЫ ПРЕДОСТОРОЖНОСТИ ПРИ НАПАДЕНИИ

Норма 15. При проведении военных операций должна постоянно проявляться забота о том, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты. Должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 5, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Два компонента этой нормы связаны между собой, и практика, касающаяся каждого из них, подкрепляет и другой. Это основополагающая норма, содержание которой расширяют конкретные обязательства, содержащиеся в Нормах 16—21. Практика, подкрепляющая эти конкретные обязательства, также доказывает существование этой нормы, и наоборот.

Международные вооружённые конфликты

Принцип принятия мер предосторожности при нападениях был впервые закреплён в статье 2(3) Гаагской конвенции (IX) 1907 г. Эта статья предусматривает, что, если военная необходимость требует немедленных действий, направленных на морские или военные цели, расположенные в незащищённом порту или городе, и не допускает предоставления неприятелю отсрочки, начальник морской силы «обязан принять все необходимые меры, чтобы такой город испытал от бомбардировки возможно меньше потерь»[1]. Сейчас данный принцип более чётко сформулирован в

[1] Гаагская конвенция IX, 1907 г., статья 2(3).

статье 57(1) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок[2].

Обязательство постоянно проявлять заботу и (или) принимать меры предосторожности, чтобы избежать случайных потерь среди гражданского населения или свести их к минимуму, содержится во многих военных уставах и наставлениях[3]. Оно также поддерживается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[4]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[5]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой соблюдать обязательство принимать меры предосторожности при нападениях, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[6].

Немеждународные вооружённые конфликты

Требование принимать меры предосторожности при нападениях было включено в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста[7].

2 Дополнительный протокол I, статья 57(1) (принята 90 голосами, при 4 воздержавшихся).

3 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, §§ 6 и 7), Бельгии (там же, §§ 7 и 72), Бенина (там же, §§ 8 и 73), Великобритании (там же, § 91), Венгрии (там же, §§ 15 и 80), Германии (там же, §§ 14 и 79), Израиля (там же, § 16), Испании (там же, §§ 25 и 88), Италии (там же, §§ 17 и 81), Камеруна (там же, § 9), Канады (там же, §§ 10 и 74), Кении (там же, § 82), Мадагаскара (там же, §§ 18 и 83), Нигерии (там же, §§ 22—23 и 86), Нидерландов (там же, §§ 19—20 и 84), Новой Зеландии (там же, §§ 21 и 85), Румынии (там же, § 24), США (там же, §§ 28—29 и 92—94), Того (там же, §§ 27 и 90), Филиппин (там же, § 87), Франции (там же, §§ 13 и 78), Хорватии (там же, §§ 11 и 75—76), Швейцарии (там же, § 89), Швеции (там же, § 26) и Эквадора (там же, §§ 12 и 77).

4 См., например, заявления Великобритании (там же, §§ 41 и 108—111), Израиля (там же, § 101), Коста-Рики (там же, § 99), Либерии (там же, § 36), Нидерландов (там же, §§ 38 и 105), Саудовской Аравии (там же, § 106), США (там же, §§ 42 и 112—124) и ЮАР (там же, § 39), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 126), Израиля (там же, § 102), Индонезии (там же, §§ 35 и 100), Иордании (там же, § 103), Малайзии (там же, §§ 37 и 104), Сирии (там же, §§ 40 и 107) и США (там же, § 125).

5 См., например, практику Великобритании (там же, §§ 41, 91 и 108—111), Израиля (там же, §§ 16 и 101—102), Индонезии (там же, §§ 35 и 100), Кении (там же, § 82), Малайзии (там же, §§ 37 и 104) , США (там же, §§ 28—29, 42, 92—94 и 112—125), Филиппин (там же, § 87) и ЮАР (там же, § 39).

6 См. ICRC, The International Committee’s Action in the Middle East (там же, § 51).

7 Проект Дополнительного протокола II, представленный МККК на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, статья 24(2) (там же, § 3).

В результате Дополнительный протокол II не требует прямо принятия таких мер. Однако статья 13(1) предусматривает, что «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями»[8]. Это требование трудно было бы выполнить, не принимая мер предосторожности при нападении. Более позднее договорное право, применимое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно, Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, включает в себя требование принимать меры предосторожности при нападении[9]. Кроме того, это требование содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[10].

Обязательство постоянно проявлять заботу и (или) принимать меры предосторожности, чтобы избежать случайных потерь среди гражданского населения или свести их к минимуму, содержится в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[11]. Существует ряд официальных заявлений, относящихся к вооружённым конфликтам в целом или к немеждународным вооружённым конфликтам в частности, которые ссылаются на это требование[12].

В 1965 г. XX Международная конференция Красного Креста приняла резолюцию, призывавшую правительства и другие власти, ответственные за действия во всех вооружённых конфликтах, щадить гражданское население, насколько это возможно[13]. Позже этот призыв поддержала Генеральная Ассамблея ООН в резолюции об уважении прав че-

8 Дополнительный протокол II, статья 13(1) (принята на основе консенсуса).

9 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(10); Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 7.

10 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, §§ 4 и 67); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, §§ 5 и 68); CSCE Code of Conduct, para. 36 (там же, § 69); Бюллетень Генерального секретаря от 6 августа 1999 г., раздел 5.3.

11 См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 5, §§ 8 и 73), Германии (там же, §§ 14 и 79), Италии (там же, §§ 17 и 81), Мадагаскара (там же, §§ 18 и 83), Нигерии (там же, §§ 22—23 и 86), Того (там же, §§ 27 и 90), Хорватии (там же, §§ 11 и 75) и Эквадора (там же, §§ 12 и 77).

12 См., например, заявления Боснии и Герцеговины, Республики Сербска (там же, § 34), Великобритании (там же, § 41), Колумбии (там же, § 98), Либерии (там же, § 36), Малайзии (там же, § 104) и США (там же, § 42).

13 20th International Conference of the Red Cross, Res. XXVIII (там же, § 48).

ловека в вооружённом конфликте, принятой в 1968 г.[14] Затем, в принятой в 1970 г. резолюции об основных принципах защиты гражданского населения в период вооружённых конфликтов, Генеральная Ассамблея потребовала, чтобы «при ведении военных операций должны прилагаться все усилия к тому, чтобы оградить гражданское население от разрушительных действий войны, и должны приниматься все необходимые меры предосторожности для того, чтобы избежать физических страданий, гибели гражданского населения или наносимого ему ущерба»[15].

Решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича и Межамериканской комиссии по правам человека в деле о событиях в Ла-Табладе (Аргентина) также свидетельствуют о том, что эта норма является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах[16]. В деле Купрешкича Трибунал признал требование принимать меры предосторожности при нападении нормой обычного права, поскольку оно конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до него[17]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия, который является нормой обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требует соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[18]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

МККК обращается к сторонам в международных и немеждународных вооружённых конфликтах с просьбой выполнять требование принимать меры предосторожности при нападении[19].

Возможность принятия мер предосторожности при нападении

В соответствии с толкованием многих государств, обязательство принимать все «возможные» меры ограничивается предосторожностями, практически осуществимыми или практически возможными с учётом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и

[14] Резолюция 2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи ООН, 19 декабря 1968 г., § 1(c) (принята единогласно, 111 голосами «за»).

[15] Резолюция 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1970 г., § 3 (принята 109 голосами, при 8 воздержавшихся).

[16] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (т. II, гл. 5, §§ 49 и 132); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.137 (Argentina)* (там же, § 133).

[17] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, §§ 49 и 132).

[18] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, §§ 49 и 132).

[19] См., например, практику МККК (там же, §§ 51, 53–61 и 135–142).

военные соображения[20]. Протоколы II и III и Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия дают определение возможных мер предосторожности в тех же словах[21].

При ратификации Дополнительного протокола I Швейцария заявила, что обязательство принимать конкретные, указанные в статье меры предосторожности, налагаемые статьёй 57(2) на «тех, кто планирует нападение или принимает решение о его осуществлении», является обязательством лишь для «командующих офицеров на уровне батальона, группировки или выше»[22]. Ранее на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, это государство выразило озабоченность, что редакция статьи 57(2) двусмысленна и, согласно ей, «на младший командный состав может быть возложена тяжёлая ответственность, которая обычно возлагается на старших военачальников»[23]. На той же Дипломатической конференции Австрия выразила озабоченность тем же вопросом, заявив, что «невозможно требовать от младших чинов, чтобы они принимали все меры предосторожности, и, в частности, чтобы они заботились о соблюдении принципа пропорциональности в ходе осуществления нападения»[24]. При ратификации Дополнительного протокола I Великобритания сделала сходное замечание в отношении обязательства отменить или приостановить нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что такое нападение нанесёт чрезмерный ущерб гражданским объектам (см. Норму 19). Она указала на то, что данное обязательство применимо лишь к «тем, кто имеет власть и практическую возможность отменить или приостановить нападение»[25].

[20] См. практику Австралии (там же, § 161), Алжира (там же, § 147), Аргентины (там же, § 160), Бельгии (там же, § 148), Великобритании (там же, § 157), Германии (там же, §§ 151 и 169), Индии (там же, § 170), Ирландии (там же, § 152), Испании (там же, § 155), Италии (там же, §§ 153 и 171), Канады (там же, §§ 149, 162 и 168), Нидерландов (там же, §§ 154, 163 и 172), Новой Зеландии (там же, § 164), США (там же, § 175), Турции (там же, § 174) и Франции (там же, § 150).

[21] Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(4); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(5); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(10).

[22] Switzerland, Declaration made upon signature and reservation made upon ratification of Additional Protocol I (см. т. II, гл. 5, § 156).

[23] Швейцария, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977, с. 220, § 43).

[24] Австрия, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977, с. 220, § 46).

[25] United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (см. т. II, гл. 5, § 158).

Информация, необходимая для принятия решения о мерах предосторожности при нападении

Многие государства выражают мнение, что военные командиры и другие лица, ответственные за планирование и осуществление нападений, а также за принятие решений о них, обязательно должны принимать решения на основании оценки информации, полученной из всех источников, доступных им в соответствующий момент[26]. В то же время во многих военных уставах и наставлениях подчёркивается, что командир должен собрать как можно более полные сведения, в том числе информацию о местах сосредоточения гражданских лиц, важных гражданских объектах, объектах, пользующихся особой защитой, естественной среде вокруг военных объектов и их гражданском окружении[27].

Норма 16. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна сделать все возможное, чтобы удостовериться, что объекты нападения являются военными объектами.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 5, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязательство делать всё возможное, чтобы удостовериться, что объекты нападения являются военными объектами, закреплено в статье 57(2)(a) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок, касающихся данной нормы[28].

26 См. главу 4, примечание 33.

27 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 185), Бенина (там же, § 186), Испании (там же, § 195), Италии (там же, § 191), Мадагаскара (там же, § 192), Нигерии (там же, § 194), Того (там же, § 197), Франции (там же, § 190), Хорватии (там же, § 188) и Швеции (там же, § 196).

28 Дополнительный протокол I, статья 57(2)(a) (принята 90 голосами при 4 воздержавшихся).

Это обязательство включено во многие военные уставы и наставления[29]. Оно поддерживается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[30]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[31]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой соблюдать обязательство делать всё возможное, чтобы удостовериться, что объекты нападения являются военными объектами, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[32].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II не упоминается прямо об этой норме, она включена в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[33]. Кроме того, она содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[34].

[29] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 214), Аргентины (там же, § 213), Бельгии (там же, § 215), Бенина (там же, § 216), Великобритании (там же, § 237), Венгрии (там же, § 224), Германии (там же, § 223), Израиля (там же, § 225), Испании (там же, § 233), Италии (там же, § 226), Камеруна (там же, § 217), Канады (там же, § 218), Кении (там же, § 227), Мадагаскара (там же, § 228), Нигерии (там же, § 231), Нидерландов (там же, § 229), Новой Зеландии (там же, § 230), США (там же, §§ 238–240), Того (там же, § 236), Филиппин (там же, § 232), Франции (там же, § 222), Хорватии (там же, §§ 219–220), Швейцарии (там же, § 235), Швеции (там же, § 234), Эквадора (там же, § 221) и Югославии (там же, § 241).

[30] См., например, заявления Великобритании (там же, § 254), Индонезии (там же, § 246), Иордании (там же, § 250), Ирака (там же, § 248), Нидерландов (там же, § 252), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 256), Израиля (там же, § 249), Ирана (там же, § 247), Малайзии (там же, § 251), Сирии (там же, § 253) и США (там же, § 255).

[31] См., например, практику Великобритании (там же, §§ 237 и 254), Израиля (там же, § 225), Индонезии (там же, § 246), Ирака (там же, § 248), Кении (там же, § 227) и США (там же, §§ 238–240), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 249), Ирана (там же, § 247), Малайзии (там же, § 251) и США (там же, § 255).

[32] См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 263).

[33] Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 7.

[34] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, § 210); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 211); Руководство Сан-Ремо, п. 46(b).

Норма, в которой говорится о том, что стороны обязаны делать всё возможное, чтобы удостовериться, что объекты нападения являются военными объектами, вошла во многие военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[35].

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что эта норма является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[36]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия, который является нормой обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требует соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[37]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

Норма 17. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна принимать все возможные меры предосторожности при выборе средств и методов ведения войны, чтобы избежать случайных потерь среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 5, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных и не-

[35] См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 5, § 216), Германии (там же, § 223), Италии (там же, § 226), Кении (там же, § 227), Мадагаскара (там же, § 228), Нигерии (там же, § 231), Хорватии (там же, §§ 219—220), Того (там же, § 236), Филиппин (там же, § 232), Эквадора (там же, § 221) и Югославии (там же, § 241).

[36] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 260).

[37] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 260).

международных вооружённых конфликтов. Эта норма должна применяться вне зависимости от одновременного с ней применения принципа соразмерности (см. Норму 14).

Международные вооружённые конфликты

Обязательство принимать все возможные меры предосторожности при выборе средств и методов ведения войны закреплено в статье 57(2)(a)(ii) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких существенных оговорок[38].

Это обязательство вошло во многие военные уставы и наставления[39]. Оно также подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[40], в том числе практикой государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[41]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой принимать все возможные меры предосторожности при выборе средств и методов ведения войны, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[42].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II не упоминается прямо об обязательстве принимать все возможные меры предосторожности при выборе

38 Дополнительный протокол I, статья 57(2)(a)(ii) (принята 90 голосами при 4 воздержавшихся).

39 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 272), Аргентины (там же, § 271), Бенина (там же, § 273), Великобритании (там же, § 292), Венгрии (там же, § 281), Германии (там же, § 280), Израиля (там же, § 282), Испании (там же, § 289), Италии (там же, § 283), Камеруна (там же, § 274), Канады (там же, § 275), Кении (там же, § 284), Мадагаскара (там же, § 285), Нидерландов (там же, § 286), Новой Зеландии (там же, § 287), США (там же, §§ 293—294), Того (там же, § 291), Филиппин (там же, § 288), Франции (там же, § 279), Хорватии (там же, §§ 276—277), Швеции (там же, § 290), Эквадора (там же, § 278) и Югославии (там же, § 295).

40 См., например, заявления Великобритании (там же, §§ 307—308), Индонезии (там же, § 299), Ирака (там же, § 301), Нидерландов (там же, § 305), США (там же, §§ 309—311) и Японии (там же, § 303), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 312), Израиля (там же, § 302), Ирана (там же, § 300), Малайзии (там же, § 304) и Сирии (там же, § 306).

41 См. практику Великобритании (там же, §§ 292 и 307—308), Израиля (там же, § 282), Индонезии (там же, § 299), Ирака (там же, § 301), Кении (там же, § 284), США (там же, § 293—294 и 309—311), Японии (там же, § 303), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 302), Ирана (там же, § 300) и Малайзии (там же, § 304).

42 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 263).

средств и методов ведения войны, оно включено в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[43]. Кроме того, оно содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[44].

Эта норма вошла в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[45].

Решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Европейского суда по правам человека также свидетельствуют о том, что эта норма является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах[46]. В своём решении по делу Купрешкича Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[47]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия, который является нормой обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требует соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[48]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

Примеры

Примерами применения данной нормы могут служить соображения, касающиеся выбора времени нападения, предотвращения боевых действий в населённых районах, выбора средств ведения войны, соразмерных цели, использования высокоточного оружия и выбора целей. Кроме того, Норма 21 устанавливает конкретное требование в отношении выбора целей.

43 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 7.

44 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, § 268); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 269); Руководство Сан-Ремо, п. 46(с).

45 См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 5, § 273), Германии (там же, § 280), Италии (там же, § 283), Кении (там же, § 284), Мадагаскара (там же, § 285), Того (там же, § 291), Хорватии (там же, §§ 276—277), Филиппин (там же, § 288), Эквадора (там же, § 278) и Югославии (там же, § 295).

46 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 260); European Court of Human Rights, *Ergi v. Turkey* (там же, § 319).

47 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 260).

48 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 260).

Норма 18. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна делать всё возможное, чтобы решить, можно ли ожидать, что нападение вызовет случайные потери среди гражданского населения, ранения гражданских лиц или нанесёт случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 5, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязательство сделать всё возможное, чтобы оценить, можно ли ожидать, что нападение нанесёт чрезмерный побочный ущерб, закреплено в статье 57(2)(a)(iii) Дополнительного протокола I, к которой не было сделано никаких существенных оговорок[49].

Это обязательство вошло во многие военные уставы и наставления[50]. Оно также подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[51], в том числе практикой государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительно-

[49] Дополнительный протокол I, статья 57(2)(a)(iii) (принята 90 голосами при 4 воздержавшихся).

[50] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 332), Аргентины (там же, § 331), Бельгии (там же, § 333), Бенина (там же, § 334), Германии (там же, § 339), Израиля (там же, § 340), Испании (там же, § 344), Камеруна (там же, § 335), Канады (там же, § 336), Нигерии (там же, § 343), Нидерландов (там же, § 341), Новой Зеландии (там же, § 342), США (там же, §§ 347—348), Того (там же, § 346), Франции (там же, § 338), Швеции (там же, § 345), Эквадора (там же, § 337) и Югославии (там же, § 349).

[51] См., например, заявления Великобритании (там же, § 357—358), Индонезии (там же, § 353), Ирака (там же, § 354), Нидерландов (там же, § 355) и США, а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 360) и Сирии (там же, § 356).

го протокола I[52]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой делать всё возможное, чтобы оценить, можно ли ожидать, что нападение нанесёт чрезмерный побочный ущерб, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[53].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II не упоминается прямо об обязательстве делать всё возможное, чтобы оценить, можно ли ожидать, что нападение нанесёт чрезмерный побочный ущерб, оно включено в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[54]. Кроме того, оно содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[55].

Норма, согласно которой каждая сторона должна делать всё возможное, чтобы оценить, можно ли ожидать, что нападение нанесёт чрезмерный побочный ущерб, вошла в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[56].

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что эта норма является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[57]. Действительно, можно утверждать, что принцип соразмерности (см. Норму 14), который является нормой

52 См. практику Великобритании (там же, §§ 357—358), Израиля (там же, § 340), Индонезии (там же, § 353), Ирака (там же, § 354) и США (там же, §§ 347—348 и 359).

53 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 365).

54 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 7.

55 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, § 328); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 329); Руководство Сан-Ремо, п. 46(d).

56 См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 5, § 334), Германии (там же, § 339), Нигерии (там же, § 343), Того (там же, § 346), Эквадора (там же, § 337) и Югославии (там же, § 349).

57 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 362).

обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требует соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[58]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

Норма 19. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна делать всё возможное, чтобы отменить или приостановить нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что нападение, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц, нанесёт случайный ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 5, раздел E.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязательство сделать всё возможное, чтобы отменить или приостановить нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что нападение, как можно ожидать, нанесёт чрезмерный побочный ущерб, закреплено в статье 57(2)(b) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких существенных оговорок[59]. При ратификации Дополнительного протокола I Великобритания заявила, что это обязательство применимо лишь к «тем, кто имеет власть и практическую возможность отменить или приостановить нападение»[60].

[58] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 362).

[59] Дополнительный протокол I, статья 57(2)(b) (принята 90 голосами при 4 воздержавшихся).

[60] United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 158).

Это обязательство вошло во многие военные уставы и наставления[61]. Оно также подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[62]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[63]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой делать всё возможное, чтобы отменить или приостановить нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что нападение, как можно ожидать, нанесёт чрезмерный побочный ущерб, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[64].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II эта норма не упоминается прямо, она включена в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[65]. Кроме того, она содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[66].

[61] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 374—375), Аргентины (там же, § 373), Бельгии (там же, § 376), Бенина (там же, § 377), Великобритании (там же, § 394), Венгрии (там же, § 384), Германии (там же, § 383), Испании (там же, § 390), Италии (там же, § 385), Камеруна (там же, § 378), Канады (там же, § 379), Кении (там же, § 386), Колумбии (там же, § 380), Мадагаскара (там же, § 387), Нидерландов (там же, § 388), Новой Зеландии (там же, § 389), США (там же, § 395), Того (там же, § 393), Франции (там же, § 382), Хорватии (там же, § 381), Швейцарии (там же, § 392), Швеции (там же, § 391).

[62] См., например, заявления Великобритании (там же, § 407), Индонезии (там же, § 400), Иордании (там же, § 403), Ирака (там же, § 401), Нидерландов (там же, § 405) и США (там же, §§ 409—411), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 412), Израиля (там же, § 402), Малайзии (там же, § 404), Сирии (там же, § 406) и США (там же, § 408).

[63] См. военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 394), Кении (там же, § 386) и США (там же, § 395); заявления Великобритании (там же, § 407), Индонезии (там же, § 400), Ирака (там же, § 401) и США (там же, §§ 409—411), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 402), Малайзии (там же, § 404) и США (там же, § 408).

[64] См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 417).

[65] Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 7.

[66] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, § 370); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 371); Руководство Сан-Ремо, п. 46(d).

Норма, согласно которой каждая сторона должна делать всё возможное, чтобы отменить или приостановить нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что нападение, как можно ожидать, нанесёт чрезмерный побочный ущерб, вошла в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[67].

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что эта норма является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[68]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия (см. Нормы 1 и 7) и принцип соразмерности (см. Норму 14), которые оба являются нормами обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требуют соблюдения этой нормы. Несоблюдение этой нормы повлекло бы за собой нападение, которое нарушило бы принцип проведения различия и принцип соразмерности и на этом основании было бы незаконным. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[69]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

Норма 20. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна делать эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, за исключением случаев, когда обстоятельства этого не позволяют.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 5, раздел F.

[67] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 374), Бенина (там же, § 377), Германии (там же, § 383), Италии (там же, § 385), Кении (там же, § 386), Колумбии (там же, § 380), Мадагаскара (там же, § 387), Того (там же, § 393) и Хорватии (там же, § 381).

[68] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 416).

[69] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 416).

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязательство делать эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, является давней нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[70]. Впервые оно было кодифицировано в Гаагском положении и повторилось в статье 57(2)(c) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких существенных оговорок[71].

Это обязательство вошло во многие военные уставы и наставления[72]. Оно включено в некоторые внутригосударственные законодательные акты[73]. Обязательство заблаговременно предупреждать о нападениях также подкрепляется официальными заявлениями и другой практикой, в том числе несколькими сообщениями о заблаговременном предупреждении[74]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного про-

[70] Lieber Code, Article 19 (там же, § 424); Brussels Declaration, Article 16 (там же, § 425); Oxford Manual, Article 33 (там же, § 426).

[71] Гаагское положение, статья 26; Дополнительный протокол I, статья 57(2)(c) (принята 90 голосами при 4 воздержавшихся).

[72] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 431), Аргентины (там же, § 430), Бельгии (там же, § 432), Бенина (там же, § 433), Великобритании (там же, §§ 453—454), Германии (там же, § 439), Испании (там же, § 449), Италии (там же, §§ 440—441), Камеруна (там же, § 434), Канады (там же, § 435), Кении (там же, § 442), Мадагаскара (там же, § 443), Нигерии (там же, § 447), Нидерландов (там же, §§ 444—445), Новой Зеландии (там же, § 446), США (там же, §§ 455—457), Того (там же, § 452), Франции (там же, § 438), Хорватии (там же, § 436), Швейцарии (там же, § 451), Швеции (там же, § 450), Эквадора (там же, § 437), Югославии (там же, § 458) и ЮАР (там же, § 448).

[73] См., например, законодательство Ирландии (там же, § 460), Италии (там же, § 461—462) и Норвегии (там же, § 463).

[74] См., например, заявления Нидерландов (там же, § 476) и США (там же, §§ 482—484), практику Франции (там же, § 467) и Израиля (там же, §§ 471—472), а также отражённую в отчётах практику Великобритании (там же, § 479), Зимбабве (там же, § 486), Израиля (там же, §§ 473 и 489), Индонезии (там же, § 468), Иордании (там же, § 474), Ирака (там же, § 470), Ирана (там же, § 469), Сирии (там же, § 478) и США (там же, §§ 480—481 и 485).

токола I[75]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой делать эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[76].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II не упоминается прямо об обязательстве делать эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, оно включено в более позднее договорное право, применяемое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[77]. Хотя эта норма относится к требованию предупреждать о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, тем не менее, важно указать, что концепция предупреждений также распространяется на немеждународные вооружённые конфликты в случае защиты культурных ценностей[78]. Кроме того, эта норма содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[79].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают это обязательство[80]. Кроме того, существует несколько сообщений о предупреждениях, сделанных в ситуациях немеждународного вооружённого конфликта[81].

75 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, §§ 453—454), Кении (там же, § 442), США (там же, §§ 455—457) и Франции (там же, § 438); заявления США (там же, §§ 482—484); практику Израиля (там же, §§ 471—472) и Франции (там же, § 467), а также отражённую в отчётах практику Великобритании (там же, § 479), Израиля (там же, §§ 473 и 489), Индонезии (там же, § 468), Ирака (там же, § 470), Ирана (там же, § 469) и США (там же, §§ 480—481 и 485).

76 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 495).

77 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(11).

78 См. Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статьи 6(d) и 13(2)(c).

79 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, § 428); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 429).

80 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 433), Германии (там же, § 439), Италии (там же, §§ 440—441), Кении (там же, § 442), Мадагаскара (там же, § 443), Нигерии (там же, § 447), Того (там же, § 452), Хорватии (там же, § 436), Эквадора (там же, § 437), Югославии (там же, § 458) и ЮАР (там же, § 448).

81 См., например, отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 465), Малайзии (там же, § 475), России (там же, § 477) и ещё двух государств (там же, §§ 487—488).

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что эта норма является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[82]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия (см. Нормы 1 и 7) и принцип соразмерности (см. Норму 14), которые оба являются нормами обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требуют соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[83]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме, но были обнаружены сообщения о предупреждениях, сделанных во время как международных, так и немеждународных конфликтов[84].

Толкование

Как показывает данная норма, в практике государств считается, что не требуется делать предупреждение, когда этого не позволяют обстоятельства, например, в тех случаях, когда элемент неожиданности необходим для успеха операции или для безопасности нападающих или дружественных им сил[85]. Необходимая скорость ответа является ещё одним сообра-

[82] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 492).

[83] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 492).

[84] См., например, практику и отражённую в отчётах практику Великобритании (там же, § 479), Израиля (там же, § 471—473 и 489), Ирака (там же, § 470), Ирана (там же, § 469), Китая (там же, § 465), Малайзии (там же, § 475), России (там же, § 477), США (там же, § 480—481 и 485) и ещё двух государств (там же, § 487—488).

[85] См., например, Гаагское положение, статья 26; Дополнительный протокол I, статья 57(2)(c) (принята 90 голосами, при 4 воздержавшихся); Brussels Declaration, Article 16 (там же § 425); Oxford Manual, Article 33 (там же, § 426); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, § 428); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 429); практику Австралии (там же, § 431), Бельгии (там же, § 432), Бенина (там же, § 433), Великобритании (там же, §§ 453—454), Германии (там же, § 439), Испании (там же, § 449), Италии (там же, §§ 440—441), Камеруна (там же, § 434), Канады (там же, § 435), Кении (там же, § 442), Мадагаскара (там же, § 443), Нидерландов (там же, §§ 444—445), Новой Зеландии (там же, § 446), США (там же, §§ 455—457 и 483—484), Того (там же, § 452), Франции (там же, §§ 438 и 467), Хорватии (там же, § 436), Швейцарии (там же, § 451), Эквадора (там же, § 437), Югославии (там же, § 458), ЮАР (там же, § 448) и отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 473).

жением, которое считается в практике существенным для определения возможности предупреждения[86].

Кроме того, эта норма предусматривает, что необходимо предупреждать лишь о нападениях, которые могут затронуть гражданское население. Поэтому в Военном уставе Великобритании предполагается, что предупреждения не требуется, если в районе, который должен подвергнуться нападению, не осталось гражданских лиц[87]. В Руководстве для военно-воздушных сил США указано, что предупреждения не требуется при малой вероятности того, что нападение затронет гражданских лиц[88].

Были обнаружены некоторые случаи толкования в практике требования «эффективного» предупреждения. Соединённые Штаты, в частности, заявили, что предупреждение не должно быть конкретным и может носить общий характер, чтобы не подвергать опасности нападающие силы или успешное выполнение их задания. Они также заявили, что такое общее предупреждение может представлять собой всеобщий тревожный радиосигнал, с помощью которого гражданскому населению передаётся рекомендация не приближаться к определённым военным объектам[89].

Практика государств показывает, что все обязательства, касающиеся принципа проведения различия и ведения военных действий, остаются в силе, даже если гражданские лица остаются в зоне военных операций после предупреждения. Угрозы, что все оставшиеся гражданские лица будут считаться законной целью нападения, подверглись осуждению и были отозваны[90].

Норма 21. Когда возможен выбор между несколькими военными объектами для получения равноценного военного преимущества, должен быть выбран тот объект, нападение на который, как можно ожидать, создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 5, раздел G.

[86] См. отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 473).
[87] United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 453).
[88] United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 456).
[89] См. практику США (там же, §§ 456, 483 и 485), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 473).
[90] См. практику Израиля (там же, § 489) и России (там же, § 477).

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так, вероятно, и во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Требование о том, чтобы, когда возможен выбор, выбирался тот военный объект, нападение на который, как можно ожидать, создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов, закреплено в статье 57(3) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких существенных оговорок[91].

Это обязательство вошло во многие военные уставы и наставления[92]. Оно также подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[93]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[94]. Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. до принятия Дополнительного протокола I, с просьбой делать всё возможное, чтобы отменить или приостановить нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что нападение, как можно ожидать, нанесёт чрезмерный побочный ущерб, соответствующие государства (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать[95].

91 Дополнительный протокол I, статья 57(3) (принята 90 голосами при 4 воздержавшихся).

92 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 5, § 506), Бенина (там же, § 507), Венгрии (там же, § 513), Германии (там же, § 512), Испании (там же, § 520), Италии (там же, § 514), Канады (там же, § 508), Кении (там же, § 515), Мадагаскара (там же, § 516), Нигерии (там же, § 519), Нидерландов (там же, § 517), Новой Зеландии (там же, § 518), США (там же, § 523), Того (там же, § 522), Франции (там же, § 511), Хорватии (там же, §§ 509—510), Швеции (там же, § 521) и Югославии (там же, § 524).

93 См., например, практику Индонезии (там же, § 528), Иордании (там же, § 531), Нидерландов (там же, § 533) и США (там же, § 535 и 536), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 537), Израиля (там же, § 530), Ирана (там же, § 529), Малайзии (там же, § 532) и Сирии (там же, § 534).

94 См., например, практику Индонезии (там же, § 528), Кении (там же, § 515), США (там же, §§ 523 и 535), Франции (там же, § 511), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 530), Ирана (там же, § 529) и Малайзии (там же, § 532).

95 См. ICRC, The International Committee's Action in the Middle East (там же, § 541).

Немеждународные вооружённые конфликты

В Дополнительном протоколе II прямо не упоминается требование о том, чтобы, когда возможен выбор, выбирался тот военный объект, нападение на который, как можно ожидать, создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов. Однако оно включено в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно, во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[96]. Кроме того, она содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[97].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают требование о том, чтобы, когда возможен выбор, выбирался тот военный объект, нападение на который, как можно ожидать, создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов[98].

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что эта норма является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[99]. Действительно, можно утверждать, что принцип соразмерности (см. Норму 14) и обязательство делать всё возможное, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранений гражданских лиц и ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму (см. Норму 15), которые являются нормами обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требуют соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[100]. При проведении настоящего исследова-

96 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 6.

97 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 5, § 504); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 505).

98 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 507), Германии (там же, § 512), Италии (там же, § 514), Кении (там же, § 515), Мадагаскара (там же, § 516), Нигерии (там же, § 519), Того (там же, § 522), Хорватии (там же, §§ 509—510) и Югославии (там же, § 524).

99 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 539).

100 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 539).

ния также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

Существует лишь один случай, в котором практика противоречила данной норме. В ответ на меморандум МККК о применимости международного гуманитарного права в зоне Персидского залива США отрицали, что эта норма является принципом обычного права, но затем пересмотрели своё отношение и признали, что эта норма имеет силу[101], в соответствии со своей обычной практикой, описанной выше[102].

Эту норму следует рассматривать как уточнение Нормы 17 о мерах предосторожности при выборе средств и методов ведения войны. Некоторые государства указывают, что выбор целей способствует соблюдению этого требования, а эта норма описывает, как именно выбор целей может выступать в качестве меры предосторожности.

Толкование

Соединённые Штаты подчёркивают, что обязательство выбирать тот объект, нападение на который, как можно ожидать, создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов, не является абсолютным, поскольку оно применимо лишь тогда, «когда возможен выбор», поэтому «нападающие должны соблюдать его, если это возможно с учётом выполнения задания и допустимого риска, или они могут счесть, что принять такое решение невозможно»[103].

[101] См. практику США (там же, § 536).
[102] См. практику США (там же, §§ 523 и 535).
[103] См. практику США (там же, § 536).

ГЛАВА 6

МЕРЫ ПРЕДОСТОРОЖНОСТИ В ОТНОШЕНИИ ПОСЛЕДСТВИЙ НАПАДЕНИЙ

Норма 22. Стороны, находящиеся в конфликте, должны принять все возможные меры предосторожности для защиты гражданского населения и гражданских объектов, находящихся под их контролем, от последствий нападений.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 6, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Это основополагающая норма, содержание которой расширяют конкретные обязательства, содержащиеся в Нормах 23—24. Практика, подкрепляющая эти конкретные обязательства, также доказывает существование этой нормы, и наоборот.

Международные вооружённые конфликты

Обязанность каждой стороны в конфликте принимать все возможные меры предосторожности для защиты гражданского населения и гражданских объектов, находящихся под её контролем, от последствий нападений закреплена в статье 58(c) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок[1].

Обязанность каждой стороны в конфликте принимать все возможные меры предосторожности для защиты гражданского населения и гражданских объектов, находящихся под её контролем, от последствий нападений подтверждается во многих военных уставах и наставлениях[2]. Она также

[1] Дополнительный протокол I, статья 58(c) (принята 80 голосами при 8 воздержавшихся).

[2] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 6, § 9), Германии (там же, § 14), Испании (там же, § 22), Италии (там же, § 15), Камеруна (там же, § 11), Канады (там же, § 12), Кении (там же, § 16), Мадагаскара (там же, § 17), Нигерии (там же, § 20), Нидерландов (там же, § 18), Новой Зеландии (там же, § 19), России (Руководство 1990 г., § 14(a)), США (т. II, гл. 6, § 25), Хорватии (там же, § 13) и Швеции (там же, § 23).

поддерживается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[3]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[4].

Немеждународные вооружённые конфликты

Обязательство принимать все возможные меры предосторожности для защиты гражданского населения и гражданских объектов от последствий нападений было включено в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста[5]. В результате Дополнительный протокол II не требует прямо принятия мер предосторожности для защиты от последствий нападений. Однако статья 13(1) предусматривает, что «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями»[6]. Это требование трудно было бы выполнить, не принимая мер предосторожности для защиты людей от последствий нападений. Кроме того, требование принимать меры предосторожности для защиты от последствий нападений вошло в более позднее договорное право, применимое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[7]. Кроме того, эта норма содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[8].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают требование принимать меры предосторожности для защиты населения от

[3] См., например, заявления Германии (там же, § 31), Ирака (там же, § 34) и США (там же, § 40), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 41), Ирана (там же, § 33), Малайзии (там же, § 36) и Сирии (там же, § 39).

[4] См., например, практику Ирака (там же, § 34), Кении (там же, § 16) и США (там же, §§ 25 и 40), а также отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 33) и Малайзии (там же, § 36).

[5] Draft Additional Protocol II submitted by the ICRC to the International Conference leading to the adoption of the Additional Protocols, Article 24(2) (там же, § 3).

[6] Дополнительный протокол II, статья 13(1) (принята на основе консенсуса).

[7] Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 8.

[8] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 6, § 5); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 6); CSCE Code of Conduct, para. 36 (там же, § 7); Бюллетень Генерального секретаря от 6 августа 1999 г., раздел 5.4.

последствий нападений[9]. Оно подкреплено и отражённой в отчётах практикой[10].

В 1965 г. XX Международная конференция Красного Креста приняла резолюцию, призывавшую правительства и другие власти, ответственные за действия во всех вооружённых конфликтах, щадить гражданское население, насколько это возможно[11]. Позже этот призыв поддержала Генеральная Ассамблея ООН в резолюции об уважении прав человека в вооружённом конфликте, принятой в 1968 г.[12] Затем, в принятой в 1970 г. резолюции об основных принципах защиты гражданского населения в период вооружённых конфликтов, Генеральная Ассамблея потребовала, чтобы «при ведении военных операций должны прилагаться все усилия к тому, чтобы оградить гражданское население от разрушительных действий войны, и должны приниматься все необходимые меры предосторожности для того, чтобы избежать физических страданий, гибели гражданского населения или наносимого ему ущерба»[13].

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что требование принимать меры предосторожности для защиты населения от последствий нападений является обычным как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[14]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия (см. Нормы 1 и 7), который является нормой обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требует соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[15]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

Эту практику следует рассматривать вкупе с обширной практикой, относящейся к запрещению использования живых щитов (см. Норму 97).

9 См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 6, § 14), Италии (там же, § 15), Кении (там же, § 16), Мадагаскара (там же, § 17), Нигерии (там же, § 20) и Хорватии (там же, § 13).

10 См, например, отражённую в отчётах практику Алжира (там же, § 30) и Малайзии (там же, § 36).

11 20th International Conference of the Red Cross, Res. XXVIII (там же, § 45).

12 Резолюция 2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи ООН, 19 декабря 1968 г., § 1(c) (принята единогласно, 111 голосами «за»).

13 Резолюция 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1970 г., § 3 (принята 109 голосами при 8 воздержавшихся).

14 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (т. II, гл. 6, § 46).

15 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 46).

Умышленное нарушение обязательство принимать все возможные меры предосторожности для защиты от последствий нападений часто связано с использованием живых щитов. Кроме того, международное прецедентное право подтверждает обязательство согласно международному праву прав человека принимать определённые меры для защиты жизни людей (см. Норму 97).

Примеры мер предосторожности для защиты от последствий нападений

Конкретные примеры того, как выполняется общее обязательство принимать меры предосторожности для защиты от последствий нападений, в первую очередь, связаны с выполнением двух конкретных обязательств, указанных ниже в Нормах 23 и 24.

Кроме того, практика показывает, что меры, которые можно принять для защиты гражданского населения и гражданских объектов, находящихся под контролем стороны в конфликты, включают в себя сооружение убежищ и окопов, распространение информации и предупреждений, перемещение гражданского населения в безопасные места, регулировку движения транспорта, охрану гражданской собственности и мобилизацию организаций гражданской обороны.

Возможность принятия мер для защиты от последствий нападений

В соответствии с толкованием многих государств, обязательство принимать меры предосторожности для защиты от последствий нападений «в практически возможной степени» ограничивается принятием предосторожностей, практически осуществимых или практически возможных с учётом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения[16]. Докладчик Рабочей группы на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, сообщил, что после того, как проект был исправлен таким образом, чтобы фраза «в максимальной практически возможной степени» стала относиться ко всем подпунктам статьи 58, соглашение относительно формулировки этой статьи было достигнуто весьма быстро[17]. По словам Докладчика, в этом исправлении отразилось беспо-

[16] См. заявления Алжира (там же, § 49), Бельгии (там же, § 49), Великобритании (там же, §§ 49 и 61), Германии (там же, §§ 49 и 58), Ирландии (там же, § 49), Испании (там же, § 49), Италии (там же, §§ 49 и 59), Камеруна (там же, § 56), Канады (там же, §§ 49 и 57), Нидерландов (там же, §§ 49 и 60), США (там же, § 62) и Франции (там же, § 49).

[17] Акты Дипломатической конференции, т. XV, CDDH/III/264/Rev.1, Доклад Комитету III о работе Рабочей группы, представленной Докладчиком, 13 марта 1975 г., с. 376.

койство малых и перенаселённых стран, которым было бы трудно отделить гражданских лиц и гражданские объекты от военных объектов. Даже крупным странам во многих случаях было бы трудно или невозможно осуществить такое разделение[18]. При ратификации Дополнительного протокола I Австрия и Швейцария заявили, что это обязательство будет выполняться с учётом требований обороны национальной территории[19].

Практика государств показывает, что нападающим не помешает совершить нападение на военные объекты тот факт, что обороняющиеся не приняли необходимых мер предосторожности или намеренно используют гражданских лиц для прикрытия военных операций. Однако нападающие при любых обстоятельствах обязаны принимать необходимые меры предосторожности при нападении (см. Норму 15) и должны соблюдать принцип соразмерности (см. Норму 14), даже если обороняющиеся нарушают международное гуманитарное право.

Информация, необходимая для принятия решения о мерах предосторожности для защиты от последствий нападений

Многие государства указывают, что военные командиры должны принимать решения, касающиеся мер предосторожности для защиты от последствий нападений, на основании оценки информации из всех источников, доступных им в соответствующий момент[20].

Норма 23. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, в максимальной практически возможной степени должна избегать размещения военных объектов в густонаселённых районах или вблизи от них.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 6, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международ-

[18] Там же.

[19] Austria, Reservations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 50); Switzerland, Reservations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 51).

[20] См. главу 4, примечание 33.

ных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма является практическим выражением принципа проведения различия (см. Нормы 1 и 7). Она также связана с запрещением живых щитов (см. Норму 97): необходимо сделать всё возможное, чтобы отделить военные объекты от гражданского населения, но ни при каких обстоятельствах гражданские лица не могут быть использованы для прикрытия военных объектов.

Международные вооружённые конфликты

Обязательство каждой стороны в конфликте избегать размещения военных объектов в густонаселённых районах или вблизи от них закреплено в статье 58(b) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок, касающихся данной нормы[21]. Оно также содержалось в Соглашении о прекращении огня между Израилем и Ливаном в 1996 г.[22]

Многие военные уставы и наставления включают в себя это обязательство[23]. Оно также подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[24]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[25].

21 Дополнительный протокол I, статья 58(b) (принята 80 голосами при 8 воздержавшихся).

22 Israel—Lebanon Ceasefire Understanding, Article 3 (т. II, гл. 6, § 71).

23 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 78), Аргентины (там же, § 77), Бенина (там же, § 79), Великобритании (там же, § 97), Венгрии (там же, § 84), Израиля (там же, § 85), Испании (там же, § 93), Италии (там же, § 86), Канады (там же, § 80), Кении (там же, § 87), Мадагаскара (там же, § 88), Нигерии (там же, § 91), Нидерландов (там же, § 89), Новой Зеландии (там же, § 90), России (Руководство 1990 г., § 14(a)), США (т. II, гл. 6, § 98), Того (там же, § 96), Хорватии (там же, §§ 81—82), Швейцарии (там же, § 95), Швеции (там же, § 94) и Эквадора (там же, § 83).

24 См., например, заявления Великобритании (там же, § 116), Израиля (там же, §§ 105 и 108), Ирака (там же, § 107), Ливана (там же, §§ 105 и 113), Сирии (там же, § 105), США (там же, §§ 105 и 117—123) и Франции (там же, § 105), а также отражённую в отчётах практику Ботсваны (там же, § 102), Египта (там же, § 104), Зимбабве (там же, § 125), Израиля (там же, § 109), Иордании (там же, § 110), Кувейта (там же, § 112), Малайзии (там же, § 114), Сирии (там же, § 115) и США (там же, § 124).

25 См., например, практику Великобритании (там же, §§ 97 и 116), Израиля (там же, §§ 71, 85, 105 и 108), Ирака (там же, § 107), Кении (там же, § 87), США (там же, § 98, 105 и 117—123) и Франции (там же, § 105), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 109), Малайзии (там же, § 114) и США (там же, § 124).

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II прямо не упоминается требование о мерах предосторожности для защиты от последствий нападений, статья 13(1) предусматривает, что «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями»[26]. Такую защиту трудно обеспечить, когда военные объекты находятся в густонаселённых районах или вблизи от них. Требование принимать эту меру предосторожности для защиты от последствий нападений также включено в более позднее договорное право, применимое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно, во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[27]. Кроме того, эта норма содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[28].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают обязанность каждой стороны в конфликте избегать размещения военных объектов в густонаселённых районах или вблизи от них[29].

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что обязанность каждой стороны в конфликте избегать размещения военных объектов в густонаселённых районах или вблизи от них является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму принципом обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[30]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия (см. Нормы 1 и 7) и принцип соразмерности (см. Норму 14), которые оба являются нормами обычного права в международных и не-

26 Дополнительный протокол II, статья 13(1) (принята на основе консенсуса).

27 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 8.

28 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 6, § 74); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 75); Бюллетень Генерального секретаря от 6 августа 1999 г., раздел 5.4.

29 См, например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 6, § 79), Италии (там же, § 86), Кении (там же, § 87), Мадагаскара (там же, § 88), Нигерии (там же, § 91), Того (там же, § 96), Хорватии (там же, §§ 81—82) и Эквадора (там же, § 83).

30 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 46).

международных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требуют соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[31]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

В 1979 г. во время конфликта в Родезии/Зимбабве МККК обратился к Патриотическому фронту с просьбой «чётко отделять гражданские структуры, особенно лагеря беженцев, от военных сооружений»[32].

Для определения обычного характера этой нормы также существенны нормы, которые требуют, чтобы лишённые свободы лица содержались в помещениях, удалённых от зоны боевых действий (см. Норму 121), и чтобы в случае перемещения населения принимались все возможные меры к тому, чтобы обеспечить гражданскому населению удовлетворительные условия с точки зрения безопасности (см. Норму 131). Обе эти нормы являются принципами обычного права, применимыми как во время международных, так и во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

Хотя в некоторых случаях практика говорит об обязанности располагать военные базы и сооружения вне густонаселённых районов, практика в общем ограничивает это обязательство рамками того, что практически возможно. Как показывают несколько отчётов о практике государств, вероятна ситуация, когда демографические изменения приводят к тому, что военные базы располагаются в городах или рядом с ними, хотя изначально это было не так[33]. Когда такие объекты включают в себя недвижимое имущество, возможность перенести их в другое место меньше, чем в случае движимого имущества. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Южная Корея заявила, что эта норма «не устанавливает ограничений в отношении военных объектов государства на его собственной территории»[34]. Сооружения двойного назначения, такие как железнодорожные станции и аэропорты, могут быть даже намеренно расположены в густонаселённых районах или вблизи от них.

[31] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 46).

[32] См. ICRC, Conflict in Southern Africa: ICRC appeal (там же, § 131).

[33] См. Reports on the Practice of Iran (там же, § 106), Israel (там же, § 109), Kuweit (там же, § 112) and Malaysia (там же, § 114).

[34] Южная Корея, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977 г., с. 241).

Норма 24. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна, в максимальной практически возможной степени, удалить гражданских лиц и объекты, находящиеся под её контролем, из районов, расположенных вблизи от военных объектов.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 6, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных и также, в соответствии с некоторыми утверждениями, немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма является практическим выражением принципа проведения различия (см. Нормы 1 и 7). Она также связана с запрещением использовать живые щиты (см. Норму 97): необходимо сделать всё возможное, чтобы эвакуировать гражданское население из районов, расположенных вблизи от военных объектов; ни при каких обстоятельствах гражданские лица не могут быть использованы для прикрытия военных объектов.

Международные вооружённые конфликты

Обязанность каждой стороны в конфликте, в максимальной практически возможной степени, удалить гражданских лиц и объекты, находящиеся под её контролем, из районов, расположенных вблизи от военных объектов, закреплено в статье 58(b) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок, касающихся данной нормы[35].

Многие военные уставы и наставления включают в себя это обязательство[36]. Оно также подкреплено официальными заявлениями и отражён-

[35] Дополнительный протокол I, статья 58(a) (принята 80 голосами при 8 воздержавшихся).

[36] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 6, § 139), Аргентины (там же, § 138), Бенина (там же, § 140), Великобритании (там же, § 157), Израиля (там же, § 146), Испании (там же, § 153), Италии (там же, § 147), Камеруна (там же, § 141), Канады (там же, § 142), Кении (там же, § 148), Мадагаскара (там же, § 149), Нигерии (там же, § 152), Нидерландов (там же, § 150), Новой Зеландии (там же, § 151), Того (там же, § 156), США (там же, §§ 158—159), Франции (там же, § 145), Хорватии (там же, § 143), Швейцарии (там же, § 155), Швеции (там же, § 154) и Эквадора (там же, § 144).

ной в отчётах практикой[37]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[38].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II прямо не упоминается требование о мерах предосторожности для защиты от последствий нападений, статья 13(1) предусматривает, что «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями»[39]. Такую защиту трудно обеспечить, когда гражданские лица и объекты не удалены, по возможности, из районов, находящихся вблизи от военных объектов. Требование принимать эту меру предосторожности для защиты от последствий нападений также включено в более позднее договорное право, применимое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно, во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[40]. Кроме того, эта норма содержится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[41].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают обязанность каждой стороны в конфликте, в максимальной практически возможной степени, удалить гражданских лиц и объекты, находящиеся под её контролем, из районов, расположенных вблизи от военных объектов[42].

37 См., например, заявления Ирака (там же, § 164) и США (там же, §§ 169—172), а также отражённую в отчётах практику Египта (там же, § 163), Зимбабве (там же, § 174), Иордании (там же, § 165), Кувейта (там же, § 166), Сирии (там же, § 168) и США (там же, § 173).

38 См., например, практику Великобритании (там же, § 157), Израиля (там же, § 146), Ирака (там же, § 164), Кении (там же, § 148), США (там же, §§ 158—159 и 169—172) и Франции (там же, § 145), а также отражённую в отчётах практику США (там же, § 173).

39 Дополнительный протокол II, статья 13(1) (принята на основе консенсуса).

40 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 8.

41 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 6 (т. II, гл. 6, § 136); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 137).

42 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 140), Италии (там же, § 147), Кении (там же, § 148), Мадагаскара (там же, § 149), Нигерии (там же, § 152), Того (там же, § 156), Хорватии (там же, § 143) и Эквадора (там же, § 144).

Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Купрешкича также свидетельствует о том, что обязанность каждой стороны в конфликте, в максимальной практически возможной степени, удалить гражданских лиц и объекты, находящиеся под её контролем, из районов, расположенных вблизи от военных объектов, является обычной как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. В своём решении Трибунал признал эту норму нормой обычного права, поскольку она конкретизирует и расширяет общие нормы, существовавшие до неё[43]. Действительно, можно утверждать, что принцип проведения различия (см. Нормы 1 и 7), который является нормой обычного права в международных и немеждународных вооружённых конфликтах, по самой своей сути требует соблюдения этой нормы. Трибунал также опирался на тот факт, что эту норму не оспаривало ни одно государство[44]. При проведении настоящего исследования также не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме.

МККК напоминает сторонам в международных и немеждународных вооружённых конфликтах об обязательстве, в максимальной практически возможной степени, удалить гражданских лиц и объекты, находящиеся под их контролем, из районов, расположенных вблизи от военных объектов[45].

Толкование

Обязательство каждой стороны в конфликте, в максимальной практически возможной степени, удалить гражданских лиц и объекты, находящиеся под её контролем, из районов, расположенных вблизи от военных объектов, имеет особое значение в тех случаях, когда военные объекты невозможно отделить от густонаселённых районов, как предписывает Норма 23.

Эта норма также связана с запрещением насильственного перемещения гражданского населения, за исключением тех случаев, когда соображения безопасности требуют его эвакуации (см. Норму 129), поскольку она объясняет, что эвакуация должна осуществляться в максимальной практически возможной степени.

Согласно Руководству для военно-морских сил США, «сторона в вооружённом конфликте определённо обязана удалить гражданских лиц,

43 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 176).
44 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 176).
45 См., например, ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 180) и Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Operation Turquoise (там же, § 181).

находящихся под её контролем, а также раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и военнопленных из районов, находящихся вблизи от вероятных целей неприятельских нападений»[46]. Распространение этой нормы на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение согласуется с Нормами 109—111, касающимися эвакуации и защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также ухода за ними, и Нормой 121, которая требует, чтобы лишённые свободы лица содержались в помещениях, удалённых от зоны боевых действий.

46 United States, *Naval Handbook* (там же, § 159).

Часть II

ЛИЦА И ОБЪЕКТЫ, ПОЛЬЗУЮЩИЕСЯ ОСОБОЙ ЗАЩИТОЙ

ГЛАВА 7

МЕДИЦИНСКИЙ ПЕРСОНАЛ, СВЯЩЕННОСЛУЖИТЕЛИ, МЕДИЦИНСКИЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ ОБЪЕКТЫ

Норма 25. Медицинский персонал, предназначенный исключительно для выполнения медицинских обязанностей, должен пользоваться уважением и защитой при любых обстоятельствах. Принадлежащие к нему лица утрачивают право на защиту, если совершают, помимо своих гуманитарных обязанностей, действия, направленные против неприятеля.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 7, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Эта норма впервые появилась в Женевской конвенции 1864 г. и была повторена в последующих Женевских конвенциях 1906 и 1929 гг.[1] Сейчас она закреплена в Первой, Второй и Четвёртой Женевских конвенциях 1949 г.[2] В статье 15 Дополнительного протокола I её сфера действия была расширена: теперь эта норма при любых обстоятельствах распространяется и на гражданский медицинский персонал в дополнение к военному медицинскому персоналу[3]. Это расширение действия нормы получило широкую поддержку в практике государств, в которой обычно идёт речь о медицинском персонале и не проводится различие между военным и гражданским медицинским

1 Женевская конвенция 1864 г., статья 2; 1906 Geneva Convention, Articles 9—10 (т. II, гл. 7, §§ 2—3); 1929 Geneva Convention, Articles 9—10 (там же, §§ 4—5).

2 Первая Женевская конвенция, статьи 24—26; Вторая Женевская конвенция, статья 36; Четвёртая Женевская конвенция, статья 20.

3 Дополнительный протокол I, статья 15 (принята на основе консенсуса).

персоналом[4]. Оно также поддерживается практикой государств, которые не являются или не являлись в соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[5].

Согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное нанесение ударов по ... персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[6]. Это военное преступление имеет отношение к медицинскому персоналу, поскольку он наделен правом использовать отличительные эмблемы Женевских конвенций.

Во многих военных уставах и наставлениях упоминается обязательство уважать и защищать медицинский персонал[7]. Нарушение этой нормы

4 См., например, военные уставы и наставления Буркина-Фасо (т. II, гл. 7, § 27), Великобритании (там же, § 72), Венгрии (там же, § 44), Доминиканской Республики (там же, § 37), Канады (там же, § 31), Колумбии (там же, §§ 32—33), Конго (там же, § 34), Ливана (там же, § 51), Мали (там же, § 53), Марокко (там же, § 54), Нигерии (там же, §§ 59 и 61—62), Нидерландов (там же, § 56), Никарагуа (там же, § 58), России (Руководство 1990 г., § 5(ж)), Румынии (т. II, гл. 7, § 63), Сальвадора (там же, § 39), Сенегала (там же, § 65), США (там же, § 76), Франции (там же, § 40), Хорватии (там же, § 36), Швейцарии (там же, § 69), Эквадора (там же, § 38); законодательство Боснии и Герцеговины (там же, § 81), Венесуэлы (там же, §§ 103—104), Грузии (там же, § 89), Испании (там же, §§ 99—100), Колумбии (там же, §§ 82—83), Никарагуа (там же, § 93), Польши (там же, § 96), Сальвадора (там же, § 85), Словении (там же, § 98), Таджикистана (там же, § 101), Украины (там же, § 102), Хорватии (там же, § 84), Эстонии (там же, § 87), Эфиопии (там же, § 88) и Югославии (там же, § 105); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 79), Никарагуа (там же, § 94), Сальвадора (там же, § 86) и заявления Великобритании (там же, § 126), Венесуэлы (там же, § 135), Ирака (там же, § 116), Китая (там же, § 109), Кувейта (там же, §§ 118—119), США (там же, § 131).

5 См., например, военные уставы и наставления США (там же, §§ 75 и 77) и Франции (там же, § 41).

6 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxiv).

7 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 21—22), Аргентины (там же, §§ 19—20), Бельгии (там же, §§ 23—24), Бенина (там же, § 25), Боснии и Герцеговины (там же, § 26), Буркина-Фасо (там же, § 27), Великобритании (там же, §§ 71—72), Венгрии (там же, § 44), Германии (там же, § 43), Доминиканской Республики (там же, § 37), Израиля (там же, § 47), Индонезии (там же, §§ 45—46), Испании (там же, § 67), Италии (там же, § 48), Камеруна (там же, §§ 28—29), Канады (там же, §§ 30—31), Кении (там же, § 49), Колумбии (там же, §§ 32—33), Конго (там же, § 34), Ливана (там же, § 51), Мадагаскара (там же, § 52), Мали (там же, § 53), Марокко (там же, § 54), Нигерии (там же, §§ 59—62), Нидерландов (там же, §§ 55—56), Никарагуа (там же, § 58), Новой Зеландии (там же, § 57), России (Руководство 1990 г., § 5(ж)), Румынии (т. II, гл. 7, § 63), Сальвадора (там же, § 39), Сенегала (там же, § 65), США (там же, §§ 73—77), Того (там же, § 70), Франции (там же, §§ 40—42), Хорватии (там же, §§ 35—36), Швейцарии (там же, § 69), Швеции (там же, § 68), Эквадора (там же, § 38), Югославии (там же, § 78), ЮАР (там же, § 66) и Южной Кореи (там же, § 50).

является военным преступлением в законодательстве многих государств[8]. Кроме того, эта норма подкрепляется официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[9].

Немеждународные вооружённые конфликты

Эта норма подразумевается в общей статье 3 Женевских конвенций, которая требует, чтобы раненых и больных подбирали и оказывали им помощь. Защита медицинского персонала является здесь дополнительной формой защиты раненых и больных, которая обеспечивает им получение медицинской помощи[10]. Норма, касающаяся уважения и защиты медицинского персонала, прямо предусмотрена в Дополнительном протоколе II[11]. Кроме того, согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное нанесение ударов по ... персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[12]. Помимо этого, эта норма содержится и в других документах, относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[13].

Обязательство уважать и защищать медицинский персонал включено во многие военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфлик-

8 См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 80), Боснии и Герцеговины (там же, § 81), Венесуэлы (там же, §§ 103—104), Грузии (там же, § 89), Ирландии (там же, § 90), Испании (там же, §§ 99—100), Италии (там же, § 91), Колумбии (там же, §§ 82—83), Литвы (там же, § 92), Никарагуа (там же, § 93), Норвегии (там же, § 95), Польши (там же, § 96), Румынии (там же, § 97), Сальвадора (там же, § 85), Словении (там же, § 98), Таджикистана (там же, § 101), Украины (там же, § 102), Хорватии (там же, § 84), Эстонии (там же, § 87), Эфиопии (там же, § 88) и Югославии (там же, § 105); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 79), Никарагуа (там же, § 94) и Сальвадора (там же, § 86).

9 См., например, заявления Великобритании (там же, § 126), Венесуэлы (там же, § 135), Германии (там же, § 113), Китая (там же, § 109), Кувейта (там же, §§ 118—119), США (там же, §§ 129—133) и Югославии (там же, §§ 136—137), а также содержащуюся в отчётах практику Руанды (там же, § 125).

10 Женевские конвенции 1949 г., общая статья 3. Такое объяснение приводится, например, в военных уставах и наставлениях Бельгии (т. II, гл. 7, § 24), Израиля (там же, § 47), Испании (там же, § 67), Колумбии (там же, § 32), Сальвадора (там же, § 39) и ЮАР (там же, § 66).

11 Дополнительный протокол II, статья 9(1) (принята на основе консенсуса).

12 Статут МУС, статья 8(2)(e)(ii).

13 См., например, Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (т. II, гл. 7, § 17).

тов[14]. Нарушение этой нормы во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству множества государств[15]. Эта норма также использовалась в официальных заявлениях, касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[16].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Предполагаемые нападения на медицинский персонал обычно осуждаются государствами[17]. Международные организации также осуждают и осуждали нарушения этой нормы, например, во время конфликтов в Бурунди, Сальвадоре, Чечне и бывшей Югославии[18]. МККК призывает стороны в международных и немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[19].

[14] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 21—22), Аргентины (там же, § 20), Бенина (там же, § 25), Боснии и Герцеговины (там же, § 26), Венгрии (там же, § 44), Германии (там же, § 43), Испании (там же, § 67), Италии (там же, § 48), Камеруна (там же, § 29), Канады (там же, §§ 30—31), Кении (там же, § 49), Колумбии (там же, §§ 32—33), Ливана (там же, § 51), Мадагаскара (там же, § 52), Нигерии (там же, §§ 60—62), Нидерландов (там же, § 55), Новой Зеландии (там же, § 57), России (Руководство 1990 г., § 5(ж)), Сальвадора (т. II, гл. 7, § 39), Того (там же, § 70), Франции (там же, § 42), Хорватии (там же, §§ 35—36), Эквадора (там же, § 38), ЮАР (там же, § 66) и Южной Кореи (там же, § 50).

[15] См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 80), Боснии и Герцеговины (там же, § 81), Венесуэлы (там же, §§ 103—104), Грузии (там же, § 89), Ирландии (там же, § 90), Испании (там же, §§ 99—100), Колумбии (там же, §§ 82—83), Литвы (там же, § 92), Норвегии (там же, § 95), Польши (там же, § 96), Сальвадора (там же, § 85), Словении (там же, § 98), Таджикистана (там же, § 101), Украины (там же, § 102), Хорватии (там же, § 84), Эстонии (там же, § 87), Эфиопии (там же, § 88) и Югославии (там же, § 105); см. также законодательство Италии (там же, § 91), Никарагуа (там же, § 93) и Румынии (там же, § 97), применение которых не исключено во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 79), Никарагуа (там же, § 94) и Сальвадора (там же, § 86).

[16] См., например, практику Венесуэлы (там же, § 135), США (там же, § 132), Филиппин (там же, § 123) и Югославии (там же, §§ 136 и 137).

[17] См., например, заявления Венесуэлы (там же, § 135), США (там же, § 132) и Югославии (там же, § 137).

[18] См, например, Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 39/119, 14 декабря 1984 г., § 9, 40/139, 13 декабря 1985 г., § 3, и 41/157, 4 декабря 1986 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1987/51, 11 March 1987, § 5; OSCE, Chairman in Office, Press Release 86/96 (т. II, гл. 7, § 149).

[19] См., например, практику МККК (там же, §§ 156—158, 160—164 и 166—172).

Определение медицинского персонала

Термин «медицинский персонал» означает лиц, назначенных стороной в конфликте исключительно для розыска, подбирания, транспортировки, установления диагноза и лечения, включая оказание первой помощи, раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, для профилактики заболеваний, для административно-хозяйственного обеспечения медицинских формирований или для работы на санитарно-транспортных средствах и их административно-технического обеспечения. Такие назначения могут быть постоянными или временными. Термин «медицинский персонал» включает:

(i) медицинский персонал стороны, находящейся в конфликте, как военный, так и гражданский, включая персонал, указанный в Первой и Второй конвенциях, и персонал, который придан организациям гражданской обороны;
(ii) медицинский персонал национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца и других добровольных обществ помощи, должным образом признанных и уполномоченных стороной, находящейся в конфликте; это относится и к персоналу МККК;
(iii) медицинский персонал, предоставленный стороне, находящейся в конфликте, в гуманитарных целях нейтральным государством или другим государством, не участвующим в конфликте; признанным и уполномоченным обществом помощи такого государства; или беспристрастной международной гуманитарной организацией.

Это определение закреплено в статье 8(с) Дополнительного протокола I и широко используется в практике государств[20]. Суть определения в том, что медицинский персонал должен быть предназначен *исключительно* для медицинских целей, чтобы пользоваться особой защитой, на которую он имеет право. Если назначение для медицинских целей носит постоянный характер, уважение и защита должны предоставляться всегда. Если речь идёт о временном назначении, уважение и защита предоставляются лишь на время такого назначения. Статус покровительствуемых лиц предоставляется лишь персоналу, назначенному для медицинских целей стороной в конфликте. Другие лица, выполняющие медицинские функции, пользуются защитой от нападения как гражданские лица до тех пор, пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях (см. Норму 6). Такие лица не являются медицинским персоналом и, соответственно, не имеют права использовать отличительные эмблемы. Вот как это объясняется в «Кодексе поведения» Канады:

[20] Дополнительный протокол I, статья 8(с) (принята на основе консенсуса).

Такие неправительственные организации, как CARE и Medicins Sans Frontieres («Врачи без границ») могут использовать другие узнаваемые символы. Символы, используемые CARE, организацией «Врачи без границ» и другими неправительственными организациями, не пользуются международной юридической защитой, хотя следует уважать их работу на благо жертв вооружённых конфликтов. Если признано, что неправительственные организации оказывают помощь больным и раненым, они также должны пользоваться уважением[21].

Термин «военный медицинский персонал» относится к медицинскому персоналу, входящему в состав вооружённых сил. Термин «гражданский медицинский персонал» относится к медицинскому персоналу, не входящему в состав вооружённых сил, но назначенному стороной в конфликте исключительно для выполнения медицинских задач.

Такое же общее определение было сначала включено на основе консенсуса в проект Дополнительного протокола II, но в последний момент было вычеркнуто в рамках мер, направленных на упрощение текста[22]. В результате в Дополнительном протоколе II не содержится определение медицинского персонала, и термин «медицинский персонал» при использовании во время немеждународных вооружённых конфликтов можно понимать в смысле определения, данного в Дополнительном протоколе I[23]. Из определения, изначально включённого в проект Дополнительного протокола II, и из обсуждений на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, можно сделать вывод, что термин «медицинский персонал» означает лиц, назначенных стороной в конфликте исключительно для розыска, подбирания, транспортировки, установления диагноза и лечения, включая оказание первой помощи, раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, для профилактики заболеваний, для административно-хозяйственного обеспечения медицинских формирований или для работы на санитарно-транспортных средствах и их административно-технического обеспечения. Такие назначения могут быть постоянными или временными. Термин «медицинский персонал» включает:

(i) медицинский персонал стороны, находящейся в конфликте, как военный, так и гражданский, включая персонал, назначенный для выполнения медицинских задач гражданской обороны;

[21] Canada, *Code of Conduct* (т. II, гл. 7, § 31).

[22] Проект Дополнительного протокола II, представленный МККК на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, статья 11(f) (там же, § 14).

[23] См. заявление США на этот счёт (там же, § 15) и практику на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (там же, § 150); см. также *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, §§ 4661—4665.

(ii) медицинский персонал организаций Красного Креста или Красного Полумесяца, признанных и уполномоченных стороной, находящейся в конфликте;
(iii) медицинский персонал других обществ помощи, признанных и уполномоченных стороной в конфликте и находящихся на территории государства, где происходит вооружённый конфликт.

Обсуждения на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, показывают, что, в связи с особым характером немеждународных вооружённых конфликтов, приведённое выше определение в двух местах отличается от того, которое относится к международным вооружённым конфликтам. Во-первых, термин «организации Красного Креста или Красного Полумесяца» был использован с тем, чтобы «охватить не только помощь, оказываемую правительством, но также и уже существующие группы Красного Креста или отделения, получающие помощь от стороны, выступающей против правительства, и даже временные организации, существующие лишь во время конфликта»[24]. Здесь следует отметить, что термин «организации Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца)» также используется в статье 18 Дополнительного протокола II[25]. Во-вторых, Редакционный комитет счёл необходимым указать, что общества помощи, не являющиеся организациями Красного Креста, должны располагаться на территории государства, где происходит вооружённый конфликт, «чтобы избежать ситуации, при которой частные организации извне начнут действовать, объявив себя обществами помощи, и затем их признают повстанцы»[26].

Уважение к медицинскому персоналу и его защита

В практике государств уточняется значение термина «уважение и защита». Согласно Военному уставу Великобритании и Боевому уставу США, термин «уважение и защита» означает, что медицинский персонал «нельзя намеренно подвергать нападению или делать объектом обстрела, ему не следует без необходимости мешать выполнять свойственные ему функции»[27]. В Военном уставе Германии и Основном военном руководстве

[24] Акты Дипломатической конференции, т. XI, CDDH/II/SR.40, 20 марта 1975 г., с. 448—449, § 9; см. также *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4666.
[25] Дополнительный протокол II, статья 18(1) (принята на основе консенсуса).
[26] Акты Дипломатической конференции, т. XIII, CDDH/235/Rev.1, Доклад Комитета II, 21 апреля — 11 июня 1976 г., с. 326; см. также *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4667.
[27] United Kingdom, *Military Manual* (см. т. II, гл. 7, § 71); United States, *Field Manual* (там же, § 73).

Швейцарии содержится такое же объяснение[28]. В испанском Руководстве по праву вооружённых конфликтов утверждается, что защита включает в себя обязанность при необходимости оборонять и поддерживать медицинский персонал, а также оказывать ему помощь[29]. В военных уставах и наставлениях Бенина, Мадагаскара, Нигерии, Того и Хорватии утверждается, что медицинский персонал не может быть объектом нападения, и ему следует позволять выполнять его задачи, пока это позволяет боевая обстановка[30]. Дополнительный протокол I также предусматривает, что «в случае необходимости в районе, где гражданские медицинские службы нарушены по причине боевых действий, гражданскому медицинскому персоналу оказывается всяческая возможная помощь»[31]. Дополнительный протокол II предусматривает, что медицинскому персоналу «оказывается вся возможная помощь для выполнения им своих обязанностей»[32].

Принцип, согласно которому медицинский персонал не должен подвергаться наказанию за оказание медицинской помощи, является предметом Нормы 26.

Утрата медицинским персоналом права на защиту

В военных уставах и наставлениях, а также во внутригосударственном законодательстве подчёркивается, что медицинский персонал, совершающий враждебные действия, утрачивает полагающееся ему право на особую защиту[33]. Эта оговорка связана с требованием о том, что такой персонал должен быть предназначен исключительно для выполнения медицинских задач, чтобы иметь право на уважение и защиту. Кроме того, в соответствии с режимом защиты, которая вытекает из обязанности заботиться о раненых и больных, особая защита должна предоставляться медицинскому персоналу именно потому, что он заботится о раненых и больных. Это объясняется в испанском Руководстве по праву вооружённых конфликтов:

28 Germany, *Military Manual* (там же, § 43); Switzerland, *Basic Military Manual* (там же, § 69).

29 Spain, *LOAC Manual* (там же, § 67).

30 См. военные уставы и наставления Бенина (там же, § 25), Мадагаскара (там же, § 52), Нигерии (там же, §§ 60 и 62), Того (там же, § 70) и Хорватии (там же, § 35).

31 Дополнительный протокол I, статья 15(2) (принята на основе консенсуса).

32 Дополнительный протокол II, статья 9(1) (принята на основе консенсуса).

33 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 187—188), Израиля (там же, § 47), Испании (там же, §§ 67 и 203), Нидерландов (там же, § 200) и США (там же, §§ 208 и 210), а также законодательство Испании (там же, § 99), Италии (там же, § 91) и Никарагуа (там же, § 93).

Следует подчеркнуть, что защита медицинского персонала не является личной привилегией, а скорее вытекает из уважения и защиты, полагающихся раненым и больным, с которыми при любых обстоятельствах следует обращаться гуманно. ... Лица из числа медицинского персонала утрачивают своё право на особую защиту, если совершают враждебные действия. Такое поведение может даже представлять собой вероломство, если при этом они пользуются своим положением медицинского персонала и отличительными эмблемами[34].

Тогда как Первая Женевская конвенция предусматривает утрату медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами права на защиту, если они используются «помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля» (в формулировке Дополнительного протокола I — «наносящих ущерб противнику»), в Дополнительном протоколе II предусмотрена утрата права на защиту в том случае, если они используются для совершения «враждебных действий, выходящих за рамки их гуманитарных функций»[35]. Согласно Комментарию к Дополнительным протоколам, все эти термины имеют одинаковое значение[36]. Хотя эти положения прямо относятся к медицинским формированиям, содержащуюся в них норму об утрате права на защиту по аналогии можно применить и к медицинскому персоналу.

В общем, непосредственное участие в военных действиях, нарушающее принцип строгой нейтральности и выходящее за рамки гуманитарных обязанностей медицинского персонала, считается действием, направленным против неприятеля. Это означает, что медицинские бригады не имеют права на защиту, если они включены в боевые подразделения, а их медицинский персонал носит оружие и принимает непосредственное участие в военных действиях. Однако сами по себе уход за ранеными и больными неприятельскими военнослужащими или ношение военной формы и знаков различия неприятеля не могут считаться враждебным действием. Как объясняется ниже, наличие у медицинского персонала легкого личного оружия для самообороны или защиты пациентов и использование этого оружия с указанной целью не приводит к утрате права на защиту. Кроме того, если применить по аналогии схожую норму, относящуюся к медицинским формированиям, можно сказать, что враждебными действиями не считаются охрана медицинского персонала военнослужащими или присутствие военнослужащих, наличие у медицинского персонала стрелкового оружия и боеприпасов, изъятых у пациентов и ещё не переданных соответствующим службам.

[34] Spain, *LOAC Manual* (там же, § 67).

[35] Первая Женевская конвенция, статья 21; Дополнительный протокол I, статья 13 (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 11 (принята на основе консенсуса).

[36] *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, §§ 4720–4721.

Наличие у медицинского персонала легкого личного оружия

Практика государств показывает, что медицинский персонал не утрачивает своего статуса покровительствуемых лиц, если он вооружён лёгким личным оружием исключительно с целью защитить своих пациентов и себя от актов насилия, например, от мародеров. Если лица из числа медицинского персонала используют такое оружие в бою против сил неприятеля, действуя в соответствии с правом войны, особенно сопротивляясь взятию в плен, они теряют своё право на защиту.

Это толкование было впервые закреплено в Женевской конвенции 1906 г. и повторилось в Женевской конвенции 1929 г.[37] Сейчас оно кодифицировано в Первой Женевской конвенции и Дополнительном протоколе I[38]. Оно также было включено на основе консенсуса в проект Дополнительного протокола II, но в последний момент было опущено в рамках мер, направленных на упрощение текста[39]. Ясно, что на практике защита медицинского персонала от насилия в ситуациях немеждународного вооружённого конфликта так же важна, как в ситуациях международного вооружённого конфликта. Кроме того, на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, СССР заявил, что эта норма необходима даже во время немеждународных вооружённых конфликтов, поскольку иначе медицинский персонал, разоруживший раненого солдата, утратит своё право на защиту, если не выбросит оружие[40].

Многие военные уставы и наставления предусматривают, что ношение легкого личного оружия не лишает медицинский персонал статуса покровительствуемых лиц[41]. Согласно Военному уставу Германии, к такому «личному оружию» относятся пистолеты, автоматы и винтовки[42]. Воен-

37 1906 Geneva Convention, Article 8(1) (т. II, гл. 7, § 180); 1929 Geneva Convention, Article 8(1) (там же, § 181).

38 Первая Женевская конвенция, статья 22(1); Дополнительный протокол I, статья 13(2)(a) (принята на основе консенсуса).

39 Проект Дополнительного протокола II, принятый Комитетом II Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, статьи 17(2) и 3(a) (т. II, гл. 7, § 184).

40 См. заявление СССР на Дипломатической конференции (Акты Дипломатической конференции, т. VII, CDDH/SR.51, 3 июня 1977 г., с. 119, § 45).

41 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 187—188), Аргентины (там же, § 186), Бельгии (там же, §§ 189—190), Бенина (там же, § 191), Великобритании (там же, §§ 206—207), Германии (там же, § 197), Испании (там же, § 203), Камеруна (там же, § 192), Канады (там же, §§ 193—194), Кении (там же, § 198), Нигерии (там же, § 201), Нидерландов (там же, §§ 199—200), США (там же, §§ 208—211), Того (там же, § 205), Франции (там же, § 196), Швейцарии (там же, § 204), Эквадора (там же, § 195), Югославии (там же, § 212) и ЮАР (там же, § 202).

42 Germany, *Military Manual* (там же, § 197).

ный устав Нидерландов предусматривает такое же толкование этого термина, уточняя, что в него не включены пулемёты или другие виды оружия, в применении которых задействовано более одного человека, оружие, предназначенное для использования против объектов, например, ракетные пусковые установки и другое противотанковое оружие, а также осколочные ручные гранаты и тому подобное[43]. Такие толкования базируются на обсуждениях, происходивших во время Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы[44].

На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, США согласились, что ношение оружия гражданским медицинским персоналом не следует считать действием, наносящим ущерб противнику, «однако на оккупированной территории и в тех районах, где происходят боевые действия, за стороной, контролирующей положение в данном районе, должно быть оставлено право разоружать этот персонал»[45].

Норма 26. Запрещается подвергать кого-либо наказанию за выполнение медицинских обязанностей, совместимых с медицинской этикой, и принуждать лиц, выполняющих медицинские функции, к совершению действий, противоречащих нормам медицинской этики.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 7, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

[43] Netherlands, *Military Manual* (там же, § 199).

[44] См. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 563.

[45] См. США, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (Акты Дипломатической конференции, т. XI, CDDH/II/SR.14, 6 февраля 1975 г., с. 128, § 66).

Нормы медицинской этики

Эта норма кодифицирована в статье 16 Дополнительного протокола I и в статье 10 Дополнительного протокола II, в отношении которых не было сделано никаких оговорок[46].

Эта норма также включена в военные уставы и наставления, в том числе и в те, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[47]. Она подкрепляется официальными заявлениями[48].

Нарушения этой нормы по сути являются нарушениями права раненых и больных на защиту и уход (см. Нормы 110—111), а также обязательства предоставлять уважение и защиту медицинскому персоналу (см. Норму 25).

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Случаи преследования медицинского персонала осуждаются государствами как нарушения международного гуманитарного права[49]. Они также осуждаются Организацией Объединённых Наций[50]. Кроме того, это запрещение подтверждает Совет Европы и Всемирная медицинская ассоциация[51].

Помимо действий, противоречащих нормам «медицинской этики», статья 16 Дополнительного протокола I и статья 10 Дополнительного протокола II запрещают принуждать лиц, выполняющих медицинские функции, к совершению действий в нарушение «других медицинских норм, служащих интересам раненых и больных»[52]. В практике государств не было найдено разъяснений относительно содержания этих других норм, иных, нежели нормы медицинской этики. Когда такая формулировка была добавлена на Дипломатической конференции, принявшей До-

[46] Дополнительный протокол I, статья 16 (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 10 (принята на основе консенсуса).

[47] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, § 236), Аргентины (там же, § 235), Испании (там же, § 241), Канады (там же, § 237), Нидерландов (там же, § 238), Новой Зеландии (там же, § 239), Сенегала (там же, § 240) и Югославии (там же, § 242).

[48] См., например, заявление Великобритании (там же, § 247).

[49] См., например, заявление США (там же, § 249).

[50] См., например, Резолюцию 44/165 Генеральной Ассамблеи ООН, 15 декабря 1989 г., преамбула и § 5; UN Commission on Human Rights, Res. 1990/77, 7 March 1990, § 10.

[51] Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 904 (т. II, гл. 7, § 253); World Medical Association, Rules Governing the Care of the Sick and Wounded, Particularly in Time of Conflict (там же, § 257).

[52] Дополнительный протокол I, статья 16 (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 10 (принята на основе консенсуса).

полнительные протоколы, «не было сделано попытки перечислить эти различные нормы»[53]. Представляется, что по духу это положение направлено на то, чтобы запретить «принуждение медицинского персонала к действиям, которые противоречат интересам его пациентов»[54]. В этом смысле данная норма вытекает из основополагающей гарантии не подвергать никого увечьям, медицинским или научным экспериментам или любым другим медицинским процедурам, которые не требуются по состоянию здоровья данного лица и не соответствуют общепринятым медицинским нормам (см. Норму 92).

Врачебная тайна

На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Дания, Куба, Нидерланды, Норвегия и Франция выступили против возможности того, что по внутригосударственному законодательству медицинский персонал может быть обязан сообщать об огнестрельных ранениях во время вооружённого конфликта[55]. Однако в результате ни Дополнительный протокол I, ни Дополнительный протокол II не запрещают этого. Таким образом, хотя никто не может быть наказан за предоставление лечения, остаётся возможность налагать санкции на лиц, скрывающих информацию в тех случаях, когда они обязаны по закону раскрывать такую информацию. Хотя в некоторых государствах принята система полной конфиденциальности в отношении медицинских данных, содержащихся в медицинской карте, а также сообщений о конкретных видах ранений, в международном праве не существует нормы, которая запретила бы государствам принимать законодательные акты, обязывающие предоставлять информацию, в том числе, например, об инфекционных заболеваниях. Несколько государств именно так и поступили[56].

53 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 669. Примером такой нормы может послужить запрещение врачам принимать участие в проведении медицинских процедур, осуществляемых персоналом, который официально не имеет соответствующей квалификации, например, студентами-медиками (см. *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4693).

54 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 669.

55 См. практику Дании (Акты Дипломатической конференции, т. XI, CDDH/II/SR.39, 20 марта 1975 г., с. 439, § 21; CDDH/II/SR.16, 10 февраля 1975 г., с. 152—153, § 63), Кубы (там же, CDDH/II/SR.16, 10 февраля 1975 г., с. 153, § 65), Нидерландов (там же, CDDH/II/SR.16, 10 февраля 1975 г., с. 152, § 59), Норвегии (там же, CDDH/II/SR.46, 4 апреля 1975 г., с. 535, § 2) и Франции (там же, CDDH/II/SR.16, 10 февраля 1975 г., с. 151, § 55).

56 См., например, *Yugoslavia, YPA Military Manual* (т. II, гл. 7, § 266) и Philippines, Executive Order 212 (там же, § 276).

Норма 27. Духовный персонал, предназначенный исключительно для выполнения духовных функций, должен пользоваться уважением и защитой при любых обстоятельствах. Принадлежащие к нему лица утрачивают право на защиту, если совершают, помимо своих гуманитарных обязанностей, действия, направленные против неприятеля.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 7, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязательство уважать и защищать духовный персонал восходит к Женевской конвенции 1864 г.; затем оно было воспроизведено в Женевских конвенциях 1906 и 1929 гг.[57] В настоящий момент оно закреплено в Первой и Второй Женевских конвенциях[58]. Сфера действия этого обязательства была расширена в статье 15 Дополнительного протокола I: теперь эта норма при любых обстоятельствах распространяется и на гражданский духовный персонал в дополнение к военному духовному персоналу[59]. Это расширение действия нормы получило широкую поддержку в практике государств, в которой обычно идёт речь о духовном персонале и не проводится различие между военным и гражданским духовным персоналом[60]. Оно также поддерживается практикой государств, которые не являются или не являлись на мо-

[57] Женевская конвенция 1864 г., статья 2; 1906 Geneva Convention, Article 9 (т. II, гл. 7, § 288); 1929 Geneva Convention, Article 9 (там же, § 289).

[58] Первая Женевская конвенция, статья 24; Вторая Женевская конвенция, статья 36.

[59] Дополнительный протокол I, статья 15 (принята на основе консенсуса).

[60] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 301—302), Аргентины (там же, § 300), Бельгии (там же, § 303), Бенина (там же, § 305), Венгрии (там же, § 314), Испании (там же, § 329), Италии (там же, § 318), Камеруна (там же, § 306), Канады (там же, § 307), Мадагаскара (там же, § 321), Нидерландов (там же, §§ 322—323), Сальвадора (там же, § 310), США (там же, § 336), Того (там же, § 331), Франции (там же, §§ 311—312), Хорватии (там же, § 308), Швейцарии (там же, § 330) и ЮАР (там же, § 328); законодательство Грузии (там же, § 343), Ирландии (там же, § 344), Испании (там же, §§ 351—352), Никарагуа (там же, § 346), Норвегии (там же, § 348), Польши

мент написания данной работы участниками Дополнительного протокола I[61].

Согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное нанесение ударов по ... персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[62]. Это преступление имеет отношение к духовному персоналу, поскольку он имеет право использовать отличительные эмблемы Женевских конвенций.

Многие военные уставы и наставления требуют уважать и защищать духовный персонал[63]. Нарушение этой нормы является преступлением в законодательстве многих государств[64]. Кроме того, эта норма подкрепляется официальными заявлениями[65].

Немеждународные вооружённые конфликты

Обязательство уважать и защищать духовный персонал закреплено в статье 9 Дополнительного протокола II, в отношении которой не было сде-

(там же, § 349), Словении (там же, § 350), Таджикистана (там же, § 353), Хорватии (там же, § 340), Эстонии (там же, § 342) и Югославии (там же, § 354); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 338), Никарагуа (там же, § 347) и Сальвадора (там же, § 341), а также заявления США (там же, § 361) и Югославии (там же, § 363).

61 См., например, военные уставы и наставления США (там же, § 336) и Франции (там же, § 311).

62 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxiv).

63 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 301—302), Аргентины (там же, § 300), Бельгии (там же, §§ 303—304), Бенина (там же, § 305), Великобритании (там же, §§ 332—333), Венгрии (там же, § 314), Германии (там же, § 313), Израиля (там же, § 317), Индонезии (там же, §§ 315—316), Испании (там же, § 329), Италии (там же, § 318), Камеруна (там же, § 306), Канады (там же, § 307), Кении (там же, § 319), Мадагаскара (там же, § 321), Нигерии (там же, §§ 326—327), Нидерландов (там же, §§ 322—323), Никарагуа (там же, § 325), Сальвадора (там же, § 310), США (там же, §§ 334—336), Того (там же, § 331), Франции (там же, §§ 311—312), Хорватии (там же, § 308), Швейцарии (там же, § 330), Эквадора (там же, § 309), Югославии (там же, § 337), ЮАР (там же, § 328) и Южной Кореи (там же, § 320).

64 См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 339), Грузии (там же, § 343), Ирландии (там же, § 344), Испании (там же, §§ 351—352), Никарагуа (там же, § 346), Норвегии (там же, § 348), Польши (там же, § 349), Словении (там же, § 350), Таджикистана (там же, § 353), Хорватии (там же, § 340), Эстонии (там же, § 342) и Югославии (там же, § 354); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 338), Никарагуа (там же, § 347) и Сальвадора (там же, § 341).

65 См., например, заявления США (там же, § 361) и Югославии (там же, § 363), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 358) и Руанды (там же, § 360).

лано никаких оговорок[66]. Кроме того, согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное нанесение ударов по ... персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[67].

Защита духовного персонала включена в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[68]. Нарушение этой нормы во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству множества государств[69]. Существуют и другие примеры практики, подтверждающие существование этой нормы именно во время немеждународных вооружённых конфликтов[70].

МККК несколько раз призывал уважать и защищать духовный персонал, например, в 1994 г. во время конфликта в Анголе[71].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов.

Определение духовного персонала

Термин «духовный персонал» означает персонал, как военный, так и гражданский, который занят исключительно выполнением своих духов-

66 Дополнительный протокол II, статья 9 (принята на основе консенсуса).

67 Статут МУС, статья 8(2)(e)(ii).

68 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 301—302), Аргентины (там же, § 300), Бенина (там же, § 305), Венгрии (там же, § 314), Германии (там же, § 313), Италии (там же, § 318), Испании (там же, § 329), Камеруна (там же, § 306), Канады (там же, § 307), Кении (там же, § 319), Мадагаскара (там же, § 321), Нигерии (там же, § 326), Нидерландов (там же, § 322), Новой Зеландии (там же, § 324), Сальвадора (там же, § 310), Того (там же, § 331), Франции (там же, § 312), Хорватии (там же, § 308), Эквадора (там же, § 309), Югославии (там же, § 337), ЮАР (там же, § 328) и Южной Кореи (там же, § 320).

69 См., например, законодательство Грузии (там же, § 343), Ирландии (там же, § 344), Испании (там же, §§ 351—352), Никарагуа (там же, § 346), Норвегии (там же, § 348), Польши (там же, § 349), Словении (там же, § 350), Таджикистана (там же, § 353), Хорватии (там же, § 340), Эстонии (там же, § 342) и Югославии (там же, § 354); см. также законодательство Италии (там же, § 345), применение которого не исключено во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законов Аргентины (там же, § 338), Никарагуа (там же, § 347) и Сальвадора (там же, § 341).

70 См., например, практику Югославии (там же, § 363) и отражённую в отчётах практику Руанды (там же, § 360).

71 См. ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 373).

ных функций и придан постоянно или временно стороне в конфликте, её медицинским формированиям или санитарно-транспортным средствам, или организации гражданской обороны. Данное определение основано на статье 8(d) Дополнительного протокола I[72]. Оно широко используется в практике государств[73]. В отсутствие определения духовного персонала в Дополнительном протоколе II можно понять, что этот термин применяется в том же смысле и к немеждународным вооружённым конфликтам[74]. Нидерланды заявили, что «гуманитарные советники» относятся к духовному персоналу[75]. Другие лица, выполняющие духовные функции, пользуются защитой как гражданские лица, если не принимают непосредственного участия в военных действиях. Однако в качестве гражданских лиц они не могут пользоваться отличительными эмблемами.

Уважение к духовному персоналу и его защита

Практика государств в целом показывает, что духовный персонал пользуется теми же привилегиями, что и постоянный медицинский персонал[76]. Следовательно, толкование терминов «уважение и защита» в отношении медицинского персонала (см. комментарий к Норме 25) относится mutatis mutandis и к духовному персоналу.

Утрата духовным персоналом права на защиту

По тем же соображениям толкование исключительного случая, в котором медицинский персонал утрачивает право на защиту, если принимает участие в действиях, направленных против неприятеля (или враждебных действиях) (см. комментарий к Норме 25), относится mutatis mutandis и к духовному персоналу. Как и в случае с медицинским персоналом, за-

72 Дополнительный протокол I, статья 8(d).

73 См., например, практику Австралии (там же, § 302), Испании (там же, §§ 329 и 351), Италии (там же, § 318), Мадагаскара (там же, § 321), Никарагуа (там же, § 346), Того (там же, § 331), Франции (там же, §§ 311—312), Хорватии (там же, § 308) и ЮАР (там же, § 328).

74 См. заявление США на этот счёт (там же, § 296); см. также *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4662—4663 со ссылкой на обсуждения на Дипломатической конференции (Акты Дипломатической конференции, т. XI, CDDH/II/SR.31, 6 марта 1975 г., с. 327—337).

75 Netherlands, Lower House of Parliament, Explanatory memorandum on the ratification of the Additional Protocols (т. II, гл. 7, § 294) and *Military Manual* (там же, § 322).

76 См., например, практику Австралии (там же, § 302), Бельгии (там же, § 303), Великобритании (там же, § 332), Венгрии (там же, § 314), Израиля (там же, § 317), Испании (там же, § 329), Кении (там же, § 319), Нидерландов (там же, § 323), Эквадора (там же, § 309), Югославии (там же, § 337), США (там же, § 361) и Югославии (там же, § 363).

щита предоставляется лишь духовному персоналу, выполняющему исключительно духовные функции.

Наличие у духовного персонала легкого личного оружия

По тем же соображениям принцип, согласно которому медицинский персонал не утрачивает права на защиту, будучи вооружённым лёгким личным оружием, и может использовать это оружие для самообороны или защиты находящихся на его попечении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение (см. комментарий к Норме 25), относится mutatis mutandis и к духовному персоналу. Это прямо признаётся в Военном уставе Германии, хотя в нём и оговаривается, что священники в немецкой армии не носят оружия[77]. В Руководстве по праву вооружённых конфликтов Великобритании установлено, что приданные вооружённым силам священники не могут быть вооружены[78]. Никаких других подробностей в практике обнаружено не было.

Норма 28. Медицинские формирования, предназначенные исключительно для медицинских целей, должны пользоваться уважением и защитой при любых обстоятельствах.
Они утрачивают своё право на защиту, если используются помимо их гуманитарных функций для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 7, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Эта норма восходит к защите госпиталей и мест, «где собраны больные и раненые», записанной в Гаагском положении[79]. Она закреплена

77 Germany, *Military Manual* (там же, § 313).
78 United Kingdom, *LOAC Manual* (там же, § 333).
79 Гаагское положение 1899 и 1907 гг., статья 27.

в Первой и Четвёртой Женевских конвенциях[80]. Её сфера действия была расширена в Дополнительном протоколе I: теперь эта норма при любых обстоятельствах распространяется и на гражданские медицинские формирования в дополнение к военным медицинским формированиям[81]. Это расширение действия нормы получило широкую поддержку в практике государств, в которой обычно идёт речь о медицинских формированиях и не проводится различие между военными и гражданскими формированиями[82]. Оно также поддерживается практикой государств, которые не являются или не являлись на момент написания данной работы участниками Дополнительного протокола I[83].

Согласно Статуту Международного уголовного суда, умышленное нанесение ударов по «госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями», и по «медицинским учреждениям ..., использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[84].

80 Первая Женевская конвенция, статья 19; Четвёртая Женевская конвенция, статья 18.

81 Дополнительный протокол I, статья 12 (принята на основе консенсуса).

82 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (т. II, гл. 7, § 396), Буркина-Фасо (там же, § 400), Венгрии (там же, § 416), Германии (там же, §§ 414—415), Доминиканской Республики (там же, § 409), Израиля (там же, § 417), Италии (там же, § 419), Камеруна (там же, § 401), Канады (там же, § 403), Колумбии (там же, §§ 404—405), Ливана (там же, § 424), Нигерии (там же, § 434), Нидерландов (там же, §§ 428—429), России (Руководство 1990 г., § 5(ж) и § 14), Румынии (т. II, гл. 7, § 435), Сенегала (там же, §§ 437—438), США (там же, §§ 448—451) и Эквадора (там же, § 410); законодательство Австралии (там же, § 456), Азербайджана (там же, § 457), Великобритании (там же, § 498), Венесуэлы (там же, § 501), Гватемалы (там же, § 475), Германии (там же, § 474), Грузии (там же, § 473), Доминиканской Республики (там же, § 468), Ирака (там же, § 476), Испании (там же, § 493), Канады (там же, § 461), Колумбии (там же, § 464), Конго (там же, § 465), Кубы (там же, § 467), Мексики (там же, § 480), Нидерландов (там же, §§ 481—482), Никарагуа (там же, § 484), Новой Зеландии (там же, § 483), Перу (там же, § 487), Польши (там же, § 489), Португалии (там же, § 490), Румынии (там же, § 491), Сальвадора (там же, § 469), Таджикистана (там же, § 495), Украины (там же, § 497), Уругвая (там же, § 500), Филиппин (там же, § 488), Чили (там же, § 462), Эстонии (там же, § 471) и Эфиопии (там же, § 472); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 454), Бурунди (там же, § 460), Никарагуа (там же, § 485), Сальвадора (там же, § 470), Тринидада и Тобаго (там же, § 496) и заявления Аргентины (там же, § 505), Венгрии (там же, § 515), Венесуэлы (там же, § 530), Египта (там же, § 511), Ирака (там же, § 517), Канады (там же, § 506), Китая (там же, §§ 507—508), США (там же, § 529), Финляндии (там же, § 512) и Франции (там же, § 513).

83 См., например, практику Великобритании (там же, §§ 445 и 524), Кении (там же, § 421), США (там же, § 527) и Франции (там же, § 412).

84 Статут МУС, статья 8(2)(b)(ix).

Эта норма содержится во многих военных уставах и наставлениях[85]. В Руководстве по МГП Швеции защита медицинских формирований, установленная в статье 12 Дополнительного протокола I, определяется как кодификация уже существовавшей нормы обычного международного права[86]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[87]. Ссылки на эту норму содержатся в официальных заявлениях[88].

[85] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 394—395), Аргентины (там же, §§ 392—393), Бельгии (там же, §§ 396—397), Бенина (там же, § 398), Боснии и Герцеговины (там же, § 399), Буркина-Фасо (там же, § 400), Великобритании (там же, §§ 444—445), Венгрии (там же, § 416), Германии (там же, §§ 414—415), Доминиканской Республики (там же, § 409), Израиля (там же, §§ 417—418), Испании (там же, § 440), Италии (там же, §§ 419—420), Камеруна (там же, § 401), Канады (там же, §§ 402—403), Кении (там же, § 421), Колумбии (там же, §§ 404—405), Конго (там же, § 406), Ливана (там же, §§ 423—424), Мадагаскара (там же, § 425), Мали (там же, § 426), Марокко (там же, § 427), Нигерии (там же, § 432—434), Нидерландов (там же, §§ 428—429), Никарагуа (там же, § 431), Новой Зеландии (там же, § 430), России (Руководство 1990 г., § 5(ж) и § 14), Румынии (т. II, гл. 7, § 435), Сенегала (там же, §§ 437—438), США (там же, §§ 446—451), Того (там же, § 443), Франции (там же, §§ 411—413), Хорватии (там же, §§ 407—408), Швейцарии (там же, § 442), Швеции (там же, § 441), Эквадора (там же, § 410), Югославии (там же, § 452), ЮАР (там же, § 439) и Южной Кореи (там же, § 422).

[86] Sweden, *IHL Manual* (там же, § 441).

[87] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 455—456), Азербайджана (там же, § 457), Аргентины (там же, § 453), Бангладеш (там же, § 458), Боснии и Герцеговины (там же, § 459), Великобритании (там же, § 498), Венесуэлы (там же, § 501), Гватемалы (там же, § 475), Германии (там же, § 474), Грузии (там же, § 473), Доминиканской Республики (там же, § 468), Ирака (там же, § 476), Ирландии (там же, § 477), Испании (там же, § 493), Италии (там же, § 478), Канады (там же, § 461), Китая (там же, § 463), Колумбии (там же, § 464), Конго (там же, § 465), Кубы (там же, § 467), Литвы (там же, § 479), Мексики (там же, § 480), Нидерландов (там же, §§ 481—482), Никарагуа (там же, § 484), Новой Зеландии (там же, § 483), Норвегии (там же, § 486), Перу (там же, § 487), Польши (там же, § 489), Португалии (там же, § 490), Румынии (там же, § 491), Сальвадора (там же, § 469), Словении (там же, § 492), США (там же, § 499), Таджикистана (там же, § 495), Украины (там же, § 497), Уругвая (там же, § 500), Филиппин (там же, § 488), Хорватии (там же, § 466), Чили (там же, § 462), Швеции (там же, § 494), Эстонии (там же, § 471), Эфиопии (там же, § 472), Югославии (там же, § 502); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 454), Бурунди (там же, § 460), Никарагуа (там же, § 485), Сальвадора (там же, § 470), Тринидада и Тобаго (там же, § 496).

[88] См., например, заявления Аргентины (там же, § 505), Венгрии (там же, § 515), Венесуэлы (там же, § 530), Египта (там же, §§ 510—511), Ирака (там же, § 517), Канады (там же, § 506), Китая (там же, §§ 507—508), Норвегии (там же, § 521), Руанды (там же, § 522), Саудовской Аравии (там же, § 523), США (там же, §§ 525—529), Финляндии (там же, § 512), Франции (там же, § 513), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 518).

Немеждународные вооружённые конфликты

Эта норма подразумевается в общей статье 3 Женевских конвенций, которая требует, чтобы раненых и больных подбирали и оказывали им помощь, поскольку защита медицинских формирований является дополнительной формой защиты, предоставляемой с тем, чтобы обеспечить получение ранеными и больными медицинской помощи[89]. Норма, касающаяся того, что медицинские формирования всегда должны пользоваться уважением и защитой и не должны становиться объектом нападений, в прямой форме содержится в Дополнительном протоколе II[90]. Кроме того, согласно Статуту Международного уголовного суда, умышленное нанесение ударов по «госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями», и по «медицинским учреждениям, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[91]. Эта норма также содержится в других документах, относящихся и к немеждународным вооружённым конфликтам[92].

Защита медицинских формирований включена в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[93]. Нарушение этой нормы во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству множества государств[94]. Кроме того, эта норма подкреплена ря-

[89] Такое объяснение выдвигается, например, в военных уставах и наставлениях Бельгии (там же, § 397), Израиля (там же, § 418), Колумбии (там же, § 404) и Никарагуа (там же, § 431).

[90] Дополнительный протокол II, статья 11(1) (принята на основе консенсуса).

[91] Статут МУС, статья 8(2)(e)(ii) и (iv).

[92] См., например, Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (т. II, гл. 7, § 389).

[93] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 394—395), Аргентины (там же, § 393), Бенина (там же, § 398), Боснии и Герцеговины (там же, § 399), Венгрии (там же, § 416), Германии (там же, §§ 414—415), Испании (там же, § 440), Италии (там же, §§ 419—420), Канады (там же, §§ 402—403), Кении (там же, § 421), Колумбии (там же, §§ 404—405), Ливана (там же, §§ 423—424), Мадагаскара (там же, § 425), Нигерии (там же, §§ 432—433), Нидерландов (там же, § 428), Новой Зеландии (там же, § 430), России (Руководство 1990 г., § 5(ж) и § 14), Сенегала (т. II, гл. 7, § 438), Того (там же, § 443), Хорватии (там же, §§ 407—408), Эквадора (там же, § 410), Югославии (там же, § 452), ЮАР (там же, § 439) и Южной Кореи (там же, § 422).

[94] См., например, законодательство Австралии (там же, § 456), Азербайджана (там же, § 457), Боснии и Герцеговины (там же, § 459), Великобритании (там же, § 498), Венесуэлы (там же, § 501), Германии (там же, § 474), Грузии (там же, § 473), Ирландии (там же, § 477), Испании (там же, § 493), Канады (там же, § 461), Колумбии (там же, § 464), Конго (там же, § 465), Литвы (там же, § 479),

дом официальных заявлений, сделанных в ситуациях немеждународного вооружённого конфликта[95].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Нападения на медицинские формирования обычно осуждаются государствами[96]. Они также осуждались и осуждаются международными организациями, например, во время конфликтов в Афганистане, Бурунди, Вьетнаме, Кампучии, Корее, Руанде, Сальвадоре, Сомали и бывшей Югославии, во время ирано-иракской войны и войны на Ближнем Востоке[97]. МККК призывает стороны в международных и немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[98].

Определение медицинских формирований

Термин «медицинские формирования» означает учреждения и другие формирования, как военные, так и гражданские, созданные для медицинских целей. Они могут быть стационарными или подвижными, постоянными или временными. Термин относится, например, к госпиталям и

Нидерландов (там же, § 482), Никарагуа (там же, § 484), Новой Зеландии (там же, § 483), Норвегии (там же, § 486), Польши (там же, § 489), Португалии (там же, § 490), Словении (там же, § 492), Таджикистана (там же, § 495), Хорватии (там же, § 466), Швеции (там же, § 494), Эстонии (там же, § 471), Эфиопии (там же, § 472) и Югославии (там же, § 502); см. также законодательство Аргентины (там же, § 453), Гватемалы (там же, § 475), Италии (там же, § 478), Кубы (там же, § 467), Перу (там же, § 487), Румынии (там же, § 491) и Уругвая (там же, § 500), применение которого не исключено во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законов Аргентины (там же, § 454), Бурунди (там же, § 460), Никарагуа (там же, § 485), Сальвадора (там же, § 470), Тринидада и Тобаго (там же, § 496).

95 См., например, заявления Аргентины (там же, § 505), Венгрии (там же, § 515), Венесуэлы (там же, § 530), Канады (там же, § 506), Руанды (там же, § 522), Финляндии (там же, § 512) и Франции (там же, § 513).

96 См., например, заявления Аргентины (там же, § 505), Венгрии (там же, § 515), Венесуэлы (там же, § 530), Египта (там же, § 510), Ирака (там же, § 517), Ирана (там же, § 516), Канады (там же, § 506), Китая (там же, §§ 507—508), Норвегии (там же, § 521), Руанды (там же, § 522), Саудовской Аравии (там же, § 523), США (там же, § 525), Финляндии (там же, § 512) и Франции (там же, § 513).

97 См. Резолюции Совета Безопасности ООН 467, 21 апреля 1980 г., § 3, 771, 13 августа 1992 г., преамбула и §§ 2 и 3, и 794, 3 декабря 1992, преамбула и § 5; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 39/119, 14 декабря 1984 г., § 9, 40/139, 13 декабря 1985 г., § 3, и 41/157, 4 декабря 1986 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1983/5, 15 February 1983, § 2, 1987/51, 11 March 1987, § 5, 1992/S-1/1, 14 August 1992, preamble.

98 См. практику МККК (т. II, гл. 7, §§ 554—556, 559—564 и 566—573).

другим подобным учреждениям, центрам переливания крови, центрам и институтам профилактической медицины, складам медицинского имущества и медико-фармацевтическим складам таких формирований.

Это определение, основанное на статье 19 Первой Женевской конвенции и статье 18 Четвёртой Женевской конвенции, закреплено в статье 8(е) Дополнительного протокола I[99]. Оно широко используется в практике государств[100]. В отсутствие определения медицинских формирований в Дополнительном протоколе II можно понять, что этот термин применяется в том же смысле и к немеждународным вооружённым конфликтам[101].

Хотя во многих случаях на практике не требуется прямо, чтобы медицинские формирования были признаны и уполномочены стороной в конфликте, иногда упоминаются положения Дополнительного протокола I[102] или требуется, чтобы они были уполномочены каким-либо иным образом[103]. Следовательно, следует считать, что неуполномоченные медицинские формирования пользуются защитой в соответствии с нормами защиты гражданских объектов (см. главу 2), но не имеют права использовать отличительные эмблемы.

Уголовные кодексы часто требуют, чтобы медицинские учреждения были надлежащим образом обозначены отличительными эмблемами[104]. Однако, учитывая принцип, согласно которому средства обозначения сами по себе не придают объекту статус покровительствуемого, а лишь облегчают опознавание, это имеет значение лишь с точки зрения уголовной ответственности в случае нападения на медицинское формирование (см. комментарий к Норме 30).

99 Дополнительный протокол I, статья 8(е) (принята на основе консенсуса).

100 См., например, практику Австралии (т. II, гл. 7, § 395), Испании (там же, § 440), Канады (там же, § 402), Кении (там же, § 421), Новой Зеландии (там же, § 430), Румынии (там же, § 491), США (там же, § 383) и ЮАР (там же, § 439).

101 См. заявление США на этот счёт (там же, § 383); см. также *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4711—4712.

102 Статья 12(2) Дополнительного протокола I требует, чтобы медицинские формирования были «признаны и уполномочены компетентными властями одной из сторон, находящихся в конфликте», или чтобы они были «уполномочены в соответствии» со статьёй 9(2) Дополнительного протокола I или статьёй 27 Первой Женевской конвенции, т.е. уполномочены нейтральным или другим государством, не являющимся стороной в конфликте, обществом помощи такого государства или беспристрастной международной гуманитарной организацией.

103 См., например, практику Ирландии (т. II, гл. 7, § 477), Нигерии (там же, § 433), Норвегии (там же, § 486), США (там же, § 527), Франции (там же, § 413) и Швеции (там же, § 441).

104 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 457), Аргентины (там же, § 453), Германии (там же, § 474), Доминиканской Республики (там же, § 468), Колумбии (там же, § 464), Перу (там же, § 487), Румынии (там же, § 491) и Чили (там же, § 462); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 454) и Никарагуа (там же, § 485).

Уважение к медицинским формированиям и их защита

В практике государств можно найти следующие уточнения значения терминов «уважение» и «защита». Согласно военным уставам и наставлениям Германии, термины «уважение» и «защита» означают, что медицинские формирования не должны подвергаться нападению и что их работе нельзя препятствовать[105]. В Основном военном уставе Швейцарии содержится такое же толкование и предусматривается, что « [медицинские формирования] не должны подвергаться нападению, им нельзя причинять какой бы то ни было вред, их работе нельзя мешать, даже если в данный момент в них отсутствуют раненые и больные»[106]. В Руководстве для командования военно-воздушных сил США также указано, что медицинские формирования «не должны подвергаться предумышленному нападению или обстрелу, им не следует без необходимости мешать в выполнении их медицинских функций»[107].

В военных уставах и наставлениях Бенина, Нигерии, Сенегала и Того говорится, что медицинские формирования должны быть неприкосновенны, вооружённым лицам запрещён вход в них, но их содержимое и реальное использование могут контролироваться путём осмотров[108].

Первая и Четвёртая Женевские конвенции и Дополнительный протокол I требуют, чтобы, насколько это возможно, медицинские формирования располагались вдали от военных объектов[109]. Это требование повторяется во многих военных уставах и наставлениях[110]. Статья 12(4) Дополнительного протокола I также предусматривает, что медицинские формирования ни при каких обстоятельствах не должны использоваться для попытки прикрыть военные объекты от нападения[111]. Это требование в прямой форме поддержали Нидерланды и Соединённые Штаты Америки в своей практике[112]. Некоторые военные уставы и наставления предусматривают, что медицинские формирования не могут использо-

[105] См. военные уставы и наставления Германии (там же, §§ 414—415).

[106] Switzerland, *Basic Military Manual* (там же, § 442).

[107] United States, *Air Force Commander's Handbook* (там же, § 448).

[108] См. военные уставы и наставления Бенина (там же, § 398), Нигерии (там же, § 433), Сенегала (там же, § 438) и Того (там же, § 443).

[109] Первая Женевская конвенция, статья 19; Четвёртая Женевская конвенция, статья 18; Дополнительный протокол I, статья 12(4) (принята на основе консенсуса).

[110] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 7, § 392), Великобритании (там же, § 444), Германии (там же, §§ 414—415), Канады (там же, § 403), Нигерии (там же, § 434), Нидерландов (там же, § 428), России (Руководство 1990 г., § 5(ж) и § 14), США (т. II, гл. 7, §§ 446 и 451), Швейцарии (там же, § 442), Эквадора (там же, § 410) и Югославии (там же, § 452).

[111] Дополнительный протокол I, статья 12(4) (принята на основе консенсуса).

[112] Netherlands, *Military Manual* (т. II, гл. 7, § 428); United States, Department of Defense, Statement (там же, § 528).

ваться для военных целей или для совершения действий, направленных против неприятеля[113]. В других уставах и наставлениях ненадлежащее использование находящихся под защитой зданий в военных целях считается военным преступлением[114].

Утрата медицинскими формированиями их права на защиту

Практика государств устанавливает в обычном международном праве исключение, согласно которому защита медицинских формирований прекращается, если они используются помимо их гуманитарных функций для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю. Это исключение включено в Первую и Четвёртую Женевские конвенции и в оба Дополнительных протокола[115]. Оно содержится во многих военных уставах и наставлениях, а также военных приказах[116]. Оно также подкреплено другой практикой[117].

Хотя Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не дают определения «действий, наносящих ущерб неприятелю», в них перечисляется несколько видов действий, не являющихся таковыми, например, ситуации, когда персонал медицинского формирования вооружён, когда формирование охраняется, когда в формировании находится стрелковое оружие и боеприпасы, изъятые у раненых и больных, и когда в формировании присутствуют раненые и больные комбатанты или гражданские лица[118]. Согласно Комментарию к Первой Женевской конвенции, приме-

[113] См. военные уставы и наставления Германии (там же, §§ 605–606), Кении (там же, § 607), Нидерландов (там же, § 609), США (там же, § 622) и Эквадора (там же, § 603).

[114] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, §§ 615–616), Канады (там же, § 601), Нигерии (там же, § 611), Новой Зеландии (там же, § 610) и США (там же, §§ 617–618 и 620).

[115] Первая Женевская конвенция, статья 21; Четвёртая Женевская конвенция, статья 19; Дополнительный протокол I, статья 13 (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 11(2) (принята на основе консенсуса).

[116] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 596–597), Аргентины (там же, §§ 594–595), Боснии и Герцеговины (там же, § 599), Великобритании (там же, §§ 615–616), Германии (там же, § 605), Испании (там же, § 613), Камеруна (там же, § 600), Канады (там же, §§ 601–602), Кении (там же, § 607), Нигерии (там же, § 611), Нидерландов (там же, § 608), Новой Зеландии (там же, § 610), США (там же, §§ 617, 619 и 621–622), Швейцарии (там же, § 614), Эквадора (там же, § 603), Югославии (там же, § 623) и ЮАР (там же, § 612).

[117] См., например, практику Югославии (там же, § 631) и отражённую в отчётах практику Боснии и Герцеговины, Республики Сербска (там же, § 629) и ещё одного государства (там же, § 632).

[118] Первая Женевская конвенция, статья 22; Четвёртая Женевская конвенция, статья 19; Дополнительный протокол I, статья 13(2) (принята на основе консенсуса).

рами действий, направленных против неприятеля, могут служить использование медицинских формирований для того, чтобы укрывать здоровых комбатантов, хранить оружие или боеприпасы, их использование в качестве военного наблюдательного пункта или прикрытия для военной операции[119].

В практике государств также уточняется, что нападению на медицинское формирование, которое используется для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю, должно предшествовать предупреждение с установлением в соответствующих случаях разумного срока, и что нападение может осуществляться лишь после того, как такое предупреждение не было принято во внимание[120]. Требование о такой процедуре также содержится в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах[121].

Норма 29. Санитарно-транспортные средства, предназначенные исключительно для санитарных перевозок, должны пользоваться уважением и защитой при любых обстоятельствах. Они утрачивают своё право на защиту, если используются помимо их гуманитарных функций для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 7, раздел E.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

[119] Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, Geneva, 1952, pp. 200—201; см. также военные уставы и наставления США (т. II, гл. 7, § 619), Швейцарии (там же, § 614) и ЮАР (там же, § 612).

[120] См. Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (там же, § 592), а также военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 596—597), Аргентины (там же, § 595), Германии (там же, § 605), Испании (там же, § 613), Канады (там же, §§ 601—602), Нигерии (там же, § 611), Нидерландов (там же, § 608), Новой Зеландии (там же, § 610), США (там же, §§ 619 и 621—622), Швейцарии (там же, § 614), Эквадора (там же, § 603) и Югославии (там же, § 623).

[121] Первая Женевская конвенция, статья 21; Четвёртая Женевская конвенция, статья 19; Дополнительный протокол I, статья 13(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 11(2) (принята на основе консенсуса).

Международные вооружённые конфликты

Обязательство уважать и защищать санитарно-транспортные средства закреплено в Первой и Четвёртой Женевских конвенциях[122]. Его сфера действия была расширена в Дополнительном протоколе I: теперь эта норма при любых обстоятельствах распространяется и на гражданские санитарно-транспортные средства в дополнение к военным[123]. Это расширение действия обязательства получило широкую поддержку в практике государств, в которой обычно идёт речь о санитарно-транспортных средствах и не проводится различие между военными и гражданскими транспортными средствами или указываются оба типа средств как пользующиеся защитой[124]. Оно также поддерживается государствами, которые не являются или не являлись на момент написания данной работы участниками Дополнительного протокола I[125].

Согласно Статуту Международного уголовного суда, умышленное нанесение ударов по «медицинским учреждениям и транспортным средствам, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[126].

Эта норма содержится во многих военных уставах и наставлениях[127]. В Руководстве по МГП Швеции защита санитарно-транспортных средств,

[122] Первая Женевская конвенция, статья 35; Четвёртая Женевская конвенция, статья 21.

[123] Дополнительный протокол I, статья 21 (принята на основе консенсуса).

[124] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 662—663), Аргентины (там же, § 661), Бельгии (там же, §§ 664—665), Бенина (там же, § 666), Буркина-Фасо (там же, § 667), Великобритании (там же, §§ 705—706), Венгрии (там же, § 684), Германии (там же, §§ 682—683), Доминиканской Республики (там же, § 677), Испании (там же, § 701), Италии (там же, § 685), Камеруна (там же, §§ 668—669), Канады (там же, §§ 670—671), Кении (там же, § 686), Колумбии (там же, §§ 672—673), Конго (там же, § 674), Ливана (там же, § 687), Мали (там же, § 688), Марокко (там же, § 689), Нигерии (там же, §§ 694—695), Нидерландов (там же, §§ 690—691), Никарагуа (там же, § 693), Новой Зеландии (там же, § 692), России (Руководство 1990 г., § 5(ж)), Румынии (т. II, гл. 7, § 696), Сенегала (там же, §§ 698—699), США (там же, §§ 708—710), Того (там же, § 704), Франции (там же, §§ 679—681), Хорватии (там же, §§ 675—676), Швейцарии (там же, § 703), Швеции (там же, § 702), Эквадора (там же, § 678), Югославии (там же, § 711) и ЮАР (там же, § 700).

[125] См., например, практику Великобритании (там же, § 740).

[126] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxiv).

[127] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, §§ 662—663), Аргентины (там же, § 661), Бельгии (там же, §§ 664—665), Бенина (там же, § 666), Буркина-Фасо (там же, § 667), Великобритании (там же, §§ 705—706), Венгрии (там же, § 684), Германии (там же, §§ 682—683), Доминиканской Республики (там же, § 677), Италии (там же, § 685), Испании (там же, § 701), Камеруна (там же, §§ 668—669), Канады (там же, §§ 670—671), Кении (там же,

установленная в статье 21 Дополнительного протокола I, определяется как кодификация уже существовавшей нормы обычного международного права[128]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[129]. Кроме того, эта норма подкреплена официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[130].

Немеждународные вооружённые конфликты

Эта норма подразумевается в общей статье 3 Женевских конвенций, которая требует, чтобы раненых и больных подбирали и оказывали им помощь, поскольку защита медицинских формирований является дополнительной формой защиты, предоставляемой с тем, чтобы обеспечить получение ранеными и больными медицинской помощи[131]. Норма, касающаяся того, что медицинские формирования всегда должны пользоваться уважением и защитой и не должны становиться объектом нападений, в прямой форме содержится в Дополнительном протоколе II[132]. Кроме того, согласно Статуту Международного уголовного суда, умышленное нанесение ударов по «медицинским учреждениям и транспортным средствам, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфлик-

§ 686), Колумбии (там же, §§ 672—673), Конго (там же, § 674), Ливана (там же, § 687), Мали (там же, § 688), Марокко (там же, § 689), Нигерии (там же, §§ 694—695), Нидерландов (там же, §§ 690—691), Никарагуа (там же, § 693), Новой Зеландии (там же, § 692), России (Руководство 1990 г., § 5(ж)), Румынии (т. II, гл. 7, § 696), Сенегала (там же, §§ 698—699), США (там же, §§ 707—710), Того (там же, § 704), Франции (там же, §§ 679—681), Хорватии (там же, §§ 675—676), Швейцарии (там же, § 703), Швеции (там же, § 702), Эквадора (там же, § 678), Югославии (там же, § 711) и ЮАР (там же, § 700).

128 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 702).

129 См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 713), Венесуэлы (там же, § 729), Германии (там же, § 718), Грузии (там же, § 717), Ирландии (там же, § 719), Испании (там же, §§ 726—727), Италии (там же, § 720), Колумбии (там же, § 714), Литвы (там же, § 721), Никарагуа (там же, § 722), Норвегии (там же, § 724), Румынии (там же, § 725), Таджикистана (там же, § 728) и Эстонии (там же, § 716); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 712), Никарагуа (там же, § 723) и Сальвадора (там же, § 715).

130 См., например, практику Аргентины (там же, § 731), Великобритании (там же, §§ 739—740), Венгрии (там же, § 736), Германии (там же, § 735), Ливана (там же, § 738), Франции (там же, § 734), Эквадора (там же, §§ 732—733) и Югославии (там же, § 742).

131 Такое объяснение выдвигается, например, в военных уставах и наставлениях Бельгии (там же, § 665), Колумбии (там же, § 672) и Никарагуа (там же, § 693).

132 Дополнительный протокол II, статья 11(1) (принята на основе консенсуса).

тов[133]. Эта норма также содержится в других документах, относящихся и к немеждународным вооружённым конфликтам[134].

Обязательство уважать и защищать санитарно-транспортные средства включено в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[135]. Нарушение этой нормы во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству многих государств[136]. Кроме того, эта норма подкреплена рядом официальных заявлений, относящихся именно к ситуациям немеждународного вооружённого конфликта[137].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Нападения на санитарно-транспортные средства обычно осуждаются государствами[138]. Они также осуждались Организацией Объединённых Наций и другими международными организациями, например, во время ирано-иракской войны и конфликтов на Ближнем Востоке, в Судане и бывшей Югославии[139]. МККК призывает

[133] Статут МУС, статья 8(2)(e)(ii).

[134] См., например, Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (т. II, гл. 7, § 657).

[135] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 662—663), Аргентины (там же, § 661), Бенина (там же, § 666), Венгрии (там же, § 684), Германии (там же, §§ 682—683), Италии (там же, § 685), Камеруна (там же, § 669), Канады (там же, §§ 670—671), Кении (там же, § 686), Колумбии (там же, §§ 672—673), Ливана (там же, § 687), Нигерии (там же, § 695), Нидерландов (там же, § 690), Новой Зеландии (там же, § 692), России (Руководство 1990 г., § 5(ж)), Сенегала (т. II, гл. 7, § 699), Того (там же, § 704), Хорватии (там же, §§ 675—676), Эквадора (там же, § 678) и ЮАР (там же, § 700).

[136] См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 713), Венесуэлы (там же, § 729), Германии (там же, § 718), Грузии (там же, § 717), Ирландии (там же, § 719), Испании (там же, §§ 726—727), Колумбии (там же, § 714), Литвы (там же, § 721), Никарагуа (там же, § 722), Норвегии (там же, § 724), Таджикистана (там же, § 728) и Эстонии (там же, § 716); см. также законодательство Италии (там же, § 720) и Румынии (там же, § 725), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законов Аргентины (там же, § 712), Никарагуа (там же, § 723) и Сальвадора (там же, § 715).

[137] См., например, заявления Аргентины (там же, § 731), Венгрии (там же, § 736) и Югославии (там же, § 742).

[138] См., например, заявления Аргентины (там же, § 731), Венгрии (там же, § 736), Египта (там же, § 732), Ливана (там же, § 738) и Югославии (там же, § 742), а также отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 737).

[139] См. Резолюцию Совета Безопасности ООН 771, 13 августа 1992 г., преамбула и §§ 2 и 3; UN Commission on Human Rights, Res. 1992/S-1/1, 14 August 1992, preamble; Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека на территории бывшей Югославии, Периодический доклад,

стороны в международных и немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[140].

Определение санитарно-транспортных средств

Термин «санитарно-транспортные средства» означает любые средства перевозки, как военные, так и гражданские, постоянные или временные, предназначенные исключительно для санитарной перевозки и находящиеся под контролем компетентного органа власти стороны в конфликте. К ним относятся средства санитарной перевозки по суше, воде и воздуху, такие как санитарные автомобили, госпитальные суда и санитарные летательные аппараты[141]. Эти транспортные средства, суда и летательные аппараты должны быть предназначены исключительно для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, медицинского персонала, духовного персонала, медицинского оборудования или медицинских запасов. Это определение основано на статье 8(f)-(g) Дополнительного протокола I[142]. Оно широко используется в практике государств[143]. В отсутствие определения санитарно-транспортных средств в Дополнительном протоколе II можно понять, что этот термин применяется в том же смысле и к немеждународным вооружённым конфликтам[144].

Санитарные летательные аппараты

Что касается санитарных летательных аппаратов, в принципе в практике государств признаётся, что санитарные летательные аппараты должны пользоваться уважением и защитой при выполнении своих гуманитарных функций. Согласно Женевским конвенциям, санитарные летательные аппараты не могут подвергаться нападению, если будут летать на высоте, во время и по маршрутам, специально предусмотренным соглашением между сторонами. Полеты над территорией, контролируемой неприятелем,

Док. ООН E/CN.4/1994/3, 3 мая 1993 г., §§ 21—22; Director of MINUGUA, First report (т. II, гл. 7, § 746); Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека в Судане, Доклад, Док. ООН E/CN.4/1996/62, 20 февраля 1996 г., § 78.

140 См. практику МККК (т. II, гл. 7, §§ 752—755 и 757—759).

141 Защита госпитальных судов регулируется Второй Женевской конвенцией, статьи 22—35, и Дополнительным протоколом I, статьи 22—23. О санитарных летательных аппаратах речь пойдет в следующем абзаце.

142 Дополнительный протокол I, статья 8(f)—(g).

143 См., например, практику Австралии (т. II, гл. 7, § 663), Испании (там же, § 701) Камеруна (там же, § 669), Новой Зеландии (там же, § 692), Румынии (там же, § 725) и ЮАР (там же, § 700).

144 См. заявление США на этот счёт (там же, § 654); см. также Комментарий к Дополнительному протоколу II, § 4712.

запрещены, за исключением случаев, когда существует иное соглашение[145]. Это также закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях[146]. Согласно Дополнительному протоколу I, нападения на санитарные летательные аппараты, признанные таковыми, запрещены даже при отсутствии особого соглашения, регулирующего полеты[147]. Это запрещение также предусмотрено в Руководстве Сан-Ремо[148], а также во многих военных уставах и наставлениях[149]. США заявили, что поддерживают принцип, согласно которому «известные санитарные летательные аппараты должны пользоваться уважением и защитой при выполнении своих гуманитарных функций»[150]. В некоторых военных уставах и наставлениях «предумышленное нападение» на санитарные летательные аппараты включено в число военных преступлений[151].

Уважение к санитарно-транспортным средствам и их защита

Практика государств, в целом, показывает, что санитарно-транспортные средства пользуются той же защитой, что и подвижные медицинские формирования. Следовательно, толкование терминов «уважение» и «защита» в отношении медицинских формирований (см. комментарий к Норме 28) относится mutatis mutandis и к санитарно-транспортным средствам. На практике это означает, что санитарно-транспортные средства не должны подвергаться нападению, запрещено препятствовать их передвижению без достаточных оснований. Это толкование в прямой форме включено в военные уставы и наставления Германии, Швейцарии

145 Первая Женевская конвенция, статья 36; Четвёртая Женевская конвенция, статья 22.

146 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (т. II, гл. 7, § 780), Великобритании (там же, § 801), Индонезии (там же, § 789), США (там же, § 803) и Швейцарии (там же, § 800).

147 Дополнительный протокол I, статьи 25—27 (приняты на основе консенсуса).

148 Руководство Сан-Ремо, п. 53(а).

149 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, § 779), Бельгии (там же, § 780), Венгрии (там же, § 788), Испании (там же, § 798), Канады (там же, § 781), Нидерландов (там же, § 793), Новой Зеландии (там же, § 794), США (там же, §§ 804—805), Швеции (там же, § 799), Югославии (там же, § 807) и ЮАР (там же, § 797); см. также военные уставы и наставления Ливана (там же, § 792), России (Руководство 1990 г., § 5(ж)), и Хорватии (т. II, гл. 7, § 783) (они требуют уважения к санитарным летательным аппаратам, обозначенным отличительной эмблемой), Доминиканской Республики (там же, § 784) (военнослужащие не должны нападать на санитарные летательные аппараты) и Италии (там же, § 791) (санитарные летательные аппараты должны пользоваться «уважением и защитой»).

150 United States, Department of State, Remarks of the Deputy Legal Adviser (там же, § 819).

151 См., например, военные уставы и наставления США (там же, §§ 804 и 806) и Эквадора (там же, § 785).

и ЮАР[152]. В военных уставах и наставлениях Бенина, Нигерии, Сенегала и Того указывается, что задачи, содержимое и реальное использование санитарно-транспортных средств могут контролироваться путём осмотра[153].

Утрата санитарно-транспортными средствами права на защиту

Практика государств, в целом, показывает, что санитарно-транспортные средства пользуются той же защитой, что и подвижные медицинские формирования. Следовательно, условия утраты права на защиту, касающиеся медицинских формирований, относятся mutatis mutandis и к санитарно-транспортным средствам.

Согласно практике государств, перевозка здоровых военнослужащих, оружия или боеприпасов, сбор или передача разведывательных данных являются примерами такого использования санитарно-транспортных средств, которое приводит к утрате ими права на защиту[154]. Следовательно, санитарно-транспортные средства не должны нести на борту никакого оборудования, предназначенного для сбора или передачи разведывательных данных[155]. При ратификации Дополнительного протокола I Великобритания и Франция сделали заявления в отношении статьи 28, признав практическую необходимость использования для санитарных эвакуаций летательных аппаратов, не оборудованных специально для этой цели. Поэтому их толкование статьи 28 не исключает наличия на борту аппаратуры связи и шифровальных материалов или их использования исключительно для облегчения аэронавигации, опознавания и связи в поддержку санитарных перевозок[156]. Статья 28 Дополнительного протокола I указывает и другие действия, запрещённые для санитарных летательных

[152] См. военные уставы и наставления Германии (там же, § 683) («следует всегда обеспечивать их беспрепятственную работу»), Швейцарии (там же, § 703) («они не должны подвергаться нападению, нельзя причинять им какой-либо вред или мешать их работе») и ЮАР (там же, § 700) («они не должны подвергаться нападению, нельзя причинять им ущерб или препятствовать их передвижению»).

[153] См. военные уставы и наставления Бенина (там же, § 666), Нигерии (там же, § 695), Сенегала (там же, § 699) и Того (там же, § 704).

[154] См. практику указанную выше в примечании 117; см. также практику Аргентины (там же, § 661), Италии (там же, § 685), Канады (там же, §§ 670—671), Нидерландов (там же, § 691), Франции (там же, § 680), Хорватии (там же, § 675) и ЮАР (там же, § 700).

[155] Дополнительный протокол I, статья 28(2) (принята на основе консенсуса); Руководство Сан-Ремо, п. 178; военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, § 779), Германии (там же, § 787), Испании (там же, § 798), Италии (там же, § 790), Канады (там же, § 781), Нидерландов (там же, § 793), Франции (там же, § 786), Хорватии (там же, § 782), Швеции (там же, § 799) и Югославии (там же, § 807).

[156] France, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 774); United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 775).

аппаратов[157]. Кроме того, легкое оружие, используемое медицинским персоналом для самообороны или только что снятое с раненых и ещё не переданное соответствующей службе, также не запрещено (см. комментарий к Норме 25).

Норма 30. Запрещены нападения, направленные против медицинского и духовного персонала и объектов, использующих в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 7, раздел F.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[158].

Запрещение нападений на лиц и объекты, которые используют отличительные эмблемы, содержится во многих военных уставах и наставлениях[159]. Нападения на лиц и объекты, которые используют отличитель-

157 Дополнительный протокол I, статья 28 (принята на основе консенсуса)

158 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxiv) и (e)(ii).

159 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 7, § 840), Бенина (там же, § 841), Великобритании (там же, § 862), Венгрии (там же, § 849), Германии (там же, § 848), Индонезии (там же, § 850), Италии (там же, § 851), Камеруна (там же, § 842), Канады (там же, §§ 843—844), Колумбии (там же, § 845), Кении (там же, § 852), Ливана (там же, § 853), Мадагаскара (там же, § 854), Нигерии (там же, § 855), Румынии (там же, § 858), Сенегала (там же, § 859), США (там же, § 863), Того (там же, § 861), Филиппин (там же, §§ 856—857), Франции (там же, §§ 846—847) и Швейцарии (там же, § 860).

ные эмблемы, является преступлением согласно законодательству многих государств[160]. Кроме того, эта норма подкреплена официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[161].

МККК многократно призывал стороны в международных и немеждународных вооружённых конфликтах уважать лиц и объекты, которые используют отличительные эмблемы[162].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Нападения на лиц и объекты, которые используют отличительные эмблемы, обычно осуждаются[163].

Толкование

Как показывает эта норма, отличительные эмблемы пользуются уважением при условии, что они используются надлежащим образом (см. Норму 59). Практика также показывает, что отсутствие отличительной эмблемы само по себе не оправдывает нападение на медицинский или духовный персонал и объекты, когда они признаны таковыми. Это практическое применение общего принципа, согласно которому отличительные эмблемы предназначены для облегчения опознавания, но сами по себе не придают объекту или лицу статус покровительствуемого. Другими словами, медицинский и духовный персонал и объекты пользуются защитой благодаря выполняемым ими функциям. Обозначение с помощью эмблем является лишь видимым выражением этих функций, но само по себе не даёт защиты.

В Элементах преступлений Международного уголовного суда подчёркивается, что военное преступление, состоящее в умышленном нанесении «ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транс-

[160] См., например, законодательство Австралии (там же, § 864), Азербайджана (там же, § 865), Беларуси (там же, § 866), Великобритании (там же, § 885), Венесуэлы (там же, § 886), Германии (там же, § 874), Дании (там же, § 871), Испании (там же, § 881), Канады (там же, § 868), Колумбии (там же, § 869), Конго (там же, § 870), Нидерландов (там же, § 875), Никарагуа (там же, § 877), Новой Зеландии (там же, § 876), Перу (там же, § 879), Румынии (там же, § 880), Швейцарии (там же, § 883), Швеции (там же, § 882) и Эстонии (там же, § 873); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 867), Никарагуа (там же, § 878), Сальвадора (там же, § 872), Тринидада и Тобаго (там же, § 884).

[161] См., например, заявления Боснии и Герцеговины, Республики Сербска (там же, § 888), Кувейта (там же, § 890) и Югославии (там же, § 892).

[162] См. практику МККК (там же, §§ 906, 908—910, 912—917, 919, 921—925 и 927—928).

[163] См., например, практику Югославии (там же, § 891) и МККК (там же, §§ 905 и 926).

портным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями», включает в себя нанесение ударов по лицам и объектам, использующим отличительную эмблему или иной метод опознания, например, отличительные сигналы, указывающий на защиту согласно Женевским конвенциям[164].

[164] См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 350; см. также статьи 6—9 Приложения I к Дополнительному протоколу I, касающиеся световых сигналов, радиосигналов и электронного опознавания.

ГЛАВА 8

ПЕРСОНАЛ И ОБЪЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИЙ, ОКАЗЫВАЮЩИХ ГУМАНИТАРНУЮ ПОМОЩЬ

Норма 31. Персонал организаций, оказывающих гуманитарную помощь, должен пользоваться уважением и защитой.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 8, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Уважение к сотрудникам гуманитарных организаций и их защита вытекают из запрещения использования голода в качестве метода ведения войны (см. Норму 53), а также из положения о том, что раненые и больные должны подбираться и получать уход (см. Нормы 109—110), — и то, и другое применимо во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Безопасность сотрудников гуманитарных организаций — обязательное условие для того, чтобы гуманитарная помощь была доставлена нуждающемуся гражданскому населению, которому угрожает голод.

Международные вооружённые конфликты

Обязательство уважать и защищать персонал организаций, оказывающих гуманитарную помощь, закреплено в статье 71(2) Дополнительного протокола I[1]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, умышленное нанесение ударов по персоналу, задействованному в оказании гуманитарной помощи в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов, пока такой персонал имеет право на защиту, которой пользуются гражданские лица в соответствии с международным гуманитарным правом[2]. Следовательно, эта норма не распространяется на личный состав вооружённых сил, доставляющий гуманитарную помощь. Однако доставляющий гуманитарную

1 Дополнительный протокол I, статья 71(2) (принята на основе консенсуса).

2 Статут МУС, статья 8(2)(b)(iii).

помощь персонал ООН пользуется особой защитой согласно Конвенции о безопасности персонала ООН[3].

В некоторых военных уставах и наставлениях предусмотрено обязательство уважать и защищать сотрудников гуманитарных организаций[4]. В Руководстве по МГП Швеции, в частности, статья 71(2) Дополнительного протокола I определяется как кодификация уже существовавшей нормы обычного международного права[5]. Нападение на персонал гуманитарных организаций является преступлением согласно законодательству многих государств[6]. Данная норма также подкрепляется официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[7], в том числе и практикой государств, не являющихся участниками Дополнительного протокола I[8]. Эта норма также использовалась участниками Дополнительного протокола I в отношениях с государствами, не являвшимися его участниками[9].

Обязательство уважать и защищать персонал организаций, оказывающих гуманитарную помощь, упоминается в резолюциях международных организаций, подавляющее большинство которых относится к немеждународным вооружённым конфликтам (см. ниже).

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя статья 18(2) Дополнительного протокола II требует, чтобы проводились операции по оказанию помощи нуждающемуся гражданскому населению, в Протоколе нет особого положения о защите персонала гума-

3 Конвенция о безопасности персонала Организации Объединённых Наций и связанного с ней персонала, статья 7(2).

4 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 8, § 13), Аргентины (там же, § 12), Канады (там же, § 14), Нидерландов (там же, § 16), Франции (там же, § 15), Швеции (там же, § 17) и Югославии (там же, § 18).

5 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 17).

6 См., например, законодательство Австралии (там же, § 147), Азербайджана (там же, § 148), Великобритании (там же, §§ 161—162), Германии (там же, § 154), Ирландии (там же, § 19), Канады (там же, § 150), Конго (там же, § 151), Новой Зеландии (там же, §§ 156—157), Норвегии (там же, § 20), Португалии (там же, § 159), Филиппин (там же, §§ 21 и 158), Эстонии (там же, § 152), Эфиопии (там же, § 153), а также проекты законов Бурунди (там же, § 149) и Тринидада и Тобаго (там же, § 160).

7 См., например, заявления Австралии (там же, § 23), Германии (там же, §§ 25—26), Ирака (там же, § 28), Словении (там же, § 35), Швейцарии (там же, § 37), ЮАР (там же, § 36), а также отражённую в отчётах практику Ирака (там же, § 29), Нидерландов (там же, § 32) и Руанды (там же, § 34).

8 См. практику Азербайджана (там же, § 148), Великобритании (там же, § 38), Израиля (там же, § 172), Индии (там же, § 170), Ирака (там же, §§ 28—29), Малайзии (там же, § 174) и Турции (там же, § 177).

9 См., например, заявления Германии в отношении Азербайджана (там же, § 25) и Судана (там же, § 169).

нитарных организаций. Однако эта норма необходима для успеха операций по оказанию помощи гражданскому населению. Согласно Статуту Международного уголовного суда и Уставу Специального суда по Сьерра-Леоне, умышленное нанесение ударов по персоналу, задействованному в оказании гуманитарной помощи в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, считается военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов, пока такой персонал имеет право на защиту, которой пользуются гражданские лица в соответствии с международным гуманитарным правом[10]. Кроме того, эта норма содержится в нескольких других документах, также относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[11].

Обязательство уважать и защищать персонал организаций, оказывающих гуманитарную помощь, включено в некоторые военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[12]. Оно также содержится в официальных заявлениях, касающихся именно немеждународных вооружённых конфликтов[13].

Кроме того, ООН и другие международные организации приняли и принимают резолюции, опирающиеся на эту норму. Совет Безопасности ООН неоднократно призывал стороны в немеждународных вооружённых конфликтах, например, в Анголе, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Косово, Либерии, Руанде и Сомали, уважать и защищать персонал гуманитарных организаций[14].

10 Статут МУС, статья 8(2)(e)(iii); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4(b).

11 См. Agreement No. 2 on the Implementation of the Agreement of 22 May 1992 between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2(d) (т. II, гл. 8, § 5); Agreement No. 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. II(9) (там же, § 6); Bahir Dar Agreement, para. 2 (там же, § 7); Agreement on Ground Rules for Operation Lifeline Sudan (там же, § 8); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 9.9; Agreement on the Protection and Provision of Humanitarian Assistance in the Sudan, para. 1 (т. II, гл. 8, § 10); Cairo Declaration, para. 67 (там же, § 11).

12 См., например, военные уставы и наставления Канады (там же, § 14) и Югославии (там же, § 18).

13 См., например, заявления Бурунди (там же, § 166), Великобритании (там же, § 178), Германии (там же, § 26), России (там же, § 175), США (там же, § 180), ЮАР (там же, § 36)

14 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 733, 23 января 1992 г., § 8, 814, 26 марта 1993 г., § 9, 746, 17 марта 1992 г., § 8, 751, 24 апреля 1992 г., § 14, 758, 8 июня 1992 г., § 7, 770, 13 августа 1992 г., § 6, 787, 16 ноября 1992 г., § 18, 819, 16 апреля 1993 г., преамбула и § 10, 824, 6 мая 1993 г., § 4 (b), 851, 15 июля 1993 г., § 20, 897, 4 февраля 1994 г., преамбула, 923, 31 мая 1994 г., преамбула, 954, 4 ноября 1994 г., преамбула, 918, 17 мая 1994 г., § 11, 925, 8 июня 1994 г., § 11, 946, 30 сентября 1994 г., преамбула, 952, 27 октября 1994 г., § 7, 954,

Данная норма была подтверждена на Всемирной конференции по правам человека 1993 г. и на XXVI и XXVII Международных конференциях Красного Креста и Красного Полумесяца соответственно в 1995 и 1999 гг.[15]

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами вне зависимости от того, носит конфликт международный или немеждународный характер[16]. Их также осуждают международные организации[17]. После нападения на автомобиль с сотрудниками МККК в Бурунди в 1996 г. президент и премьер-министр Бурунди заяви-

4 ноября 1994 г., § 7, 985, 13 апреля 1995 г., § 6, 1001, 30 июня 1995 г., § 13, 1014, 15 сентября 1995 г., § 13, 998, 16 июня 1995 г., § 1, 1040, 29 января 1996 г., преамбула, 1041, 29 января 1996 г., § 6, 1059, 31 мая 1996 г., § 7, 1071, 30 августа 1996 г., § 10, 1075, 11 октября 1996 г., § 18, 1087, 11 декабря 1996 г., § 16, 1088, 12 декабря 1996 г., § 23, 1127, 28 августа 1997 г., § 14, 1173, 12 июня 1998 г., § 9, 1193, 28 августа 1998 г., § 7, 1195, 15 сентября 1998 г., § 9, 1199, 23 сентября 1998 г., § 10, и 1203, 4 октября 1998 г., § 8; см. также Заявления Председателя Совета Безопасности ООН (т. II, гл. 8, §§ 67—70, 72—73, 75—76, 81, 87—88, 90—91 и 93).

15 Всемирная конференция по правам человека, Вена, 14—25 июня 1993 г., Венская декларация и Программа действий, Док. ООН A/CONF.157/24, 12 июля 1993 г., § I(29); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 4, § 2(d) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 64; 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Plan of Action for the years 2000—2003 (adopted by consensus) (там же, § 123).

16 См., например, заявления Германии (там же, § 169) и США (там же, §§ 179—180), а также отражённую в отчётах практику России (там же, § 175).

17 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 757, 30 мая 1992 г., § 10, 864, 15 сентября 1993 г., § 13, 897, 4 февраля 1994 г., преамбула и § 8, 923, 31 мая 1994 г., преамбула и § 5, 913, 22 апреля 1994 г., преамбула, 946, 30 сентября 1994 г., преамбула, 950, 21 октября 1994 г., §§ 7 и 8, 954, 4 ноября 1994 г., § 7, 1049, 5 марта 1996 г., § 2, 1071, 30 августа 1996 г., § 8, 1083, 27 ноября 1996 г., § 7, 1193, 28 августа 1998 г., § 6, и 1265, 17 сентября 1999 г., § 9; см. также Заявления Председателя Совета Безопасности ООН (т. II, гл. 8, §§ 199—218); Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/196, 23 декабря 1994 г., § 15, 49/206, 23 декабря 1994 г., § 3, 50/200, 22 декабря 1995 г., § 4, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 14, 53/87, 7 декабря 1998 г., преамбула, 54/192, 17 декабря 1999 г., преамбула и § 4, и 55/116, 4 декабря 2000 г., преамбула и § 2(a)(vii); UN Commission on Human Rights, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 7(d), 1995/89, 8 March 1995, § 17, 1995/91, 8 March 1995, § 3, 1996/1, 27 March 1996, preamble, 1997/77, 18 April 1997, § 9, 1998/70, 21 April 1998, § 5(c) and (e); OAU, Council of Ministers, Res. 1526 (LX) (т. II, гл. 8, § 255), Res. 1649 (LXIV) (там же, § 256) and Res. 1662 (LXIV) (там же, § 257); OSCE, Chairman-in-Office, Press Release No. 86/96 (там же, § 258).

ли, что глубоко сожалеют об этом инциденте, и сообщили, что уже потребовали проведения независимого расследования, чтобы найти преступников[18]. Сходным было и поведение российского правительства, когда в том же году в Чечне были убиты шестеро сотрудников МККК[19]. МККК напоминает сторонам в международных и немеждународных вооружённых конфликтах о том, что они должны соблюдать эту норму[20].

Уважение к персоналу организаций, оказывающих гуманитарную помощь, и его защита

Гражданский персонал организаций, оказывающих гуманитарную помощь, пользуется защитой от нападений в соответствии с принципом проведения различия (см. Норму 1). Практика показывает, что помимо запрещения нападений на такой персонал, согласно этой норме запрещены преследование, запугивание и произвольное задержание персонала гуманитарных организаций[21]. В объединённой практике также есть примеры осуждения следующих действий, направленных против персонала гуманитарных организаций: дурное обращение, физическое и психологическое насилие, убийство, избиение, похищение, взятие в заложники, преследование, незаконные арест и содержание под стражей[22].

18 См. практику Бурунди (там же, § 166).
19 См. практику России (там же, § 175).
20 См. практику МККК (там же, §§ 125—128 и 130—132).
21 См. практику Германии (там же, § 169) и Филиппин (там же, § 158); Резолюции Совета Безопасности ООН 897, 4 февраля 1994 г., преамбула и § 8, 923, 31 мая 1994 г., преамбула и § 5, 918, 17 мая 1994 г., § 11, 925, 8 июня 1994 г., § 11, 940, 31 июля 1994 г., § 15, 946, 30 сентября 1994 г., преамбула, 950, 21 октября 1994 г., §§ 7 и 8, 954, 4 ноября 1994 г., § 7, 1071, 30 августа 1996 г., § 8; см. также Заявления Председателя Совета Безопасности ООН (т. II, гл. 8, §§ 199, 202, 204, 212, 216 и 219); Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 51/30 B, 5 декабря 1996 г., § 4, 53/87, 7 декабря 1998 г., преамбула, 54/192, 17 декабря 1999 г., §§ 6 и 7, и 55/116, 4 декабря 2000 г., преамбула и § 2(a)(vii); UN Commission on Human Rights, Res. 1995/89, 8 March 1995, § 17, and 2001/18, 20 April 2001, § 2(a)(vii); UN Secretary-General, Twenty-first progress report on UNOMIL, UN Doc. S/1997/90, 29 January 1997, § 30; Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека в Судане, Доклад, Док. ООН E/CN.4/1997/58, 3 февраля 1997, § 27.
22 См., например, практику России (т. II, гл. 8, § 175) и США (там же, §§ 179—180); Резолюции Совета Безопасности ООН 897, 4 февраля 1994 г., преамбула и § 8, 923, 31 мая 1994 г., преамбула и § 5, 918, 17 мая 1994 г., § 11, 925, 8 июня 1994 г., § 11, 940, 31 июля 1994 г., 945, 29 сентября 1994 г., § 11, 952, 27 октября 1994 г., § 8, 950, 21 октября 1994 г., §§ 7 и 8, 954, 4 ноября 1994 г., § 7, 1049, 5 марта 1996 г., § 2, 1193, 28 августа 1998 г., § 6, и 1265, 17 сентября 1999 г., § 9; см. также Заявления Председателя Совета Безопасности ООН (т. II, гл. 8, §§ 1999, 204—208, 210—213 и 216); Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 52/167, 16 декабря 1997 г., §§ 2 и 6, 53/87, 7 декабря 1998 г., преамбула, 53/164, 9 декабря 1998 г.,

Помимо этого, практика государств часто требует, чтобы стороны в конфликте обеспечивали безопасность уполномоченного ими персонала, оказывающего гуманитарную помощь, что отражено в ряде официальных заявлений[23]. Кроме того, Совет Безопасности ООН призывал стороны в конфликтах в Анголе, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Косово, Либерии, Руанде и Сомали обеспечивать безопасность персонала, оказывающего гуманитарную помощь[24]. В принятой в 2000 г. резолюции о защите гражданских лиц в вооружённых конфликтах Совет Безопасности ООН призвал все стороны в вооружённых конфликтах, в том числе негосударственных субъектов, «обеспечивать охрану, безопасность и свободу передвижения» персонала гуманитарных организаций[25].

Хотя Дополнительные протоколы предусматривают, что защита персонала гуманитарных организаций относится лишь к «уполномоченному» персоналу как таковому, в подавляющем большинстве случаев на практике это условие не применяется. Понятие «полномочий» подразумевает разрешение, полученное от соответствующей стороны в конфликте, на работу в контролируемых ею районах[26]. В таком разрешении не может

§ 11, 54/192, 17 декабря 1999 г., преамбула и § 4, и 55/116, 4 декабря 2000 г., преамбула и § 2(a)(vii); UN Commission on Human Rights, Res. 1994/79, 9 March 1994, § 11, 1995/77, 8 March 1995, § 17, 1995/91, 8 March 1995, § 3, 1196/1, 27 March 1996, preamble, 1997/77, 18 April 1997, § 9, 1996/73, 23 April 1996, preamble, 1997/59, 15 April 1997, § 4; UN Secretary-General, Twenty-first progress report on UNOMIL, UN Doc. S/1997/90, 29 January 1997, § 30; Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека в Бурунди, Второй доклад, Док. ООН E/CN.4/1997/12, 10 февраля 1997 г., § 97, и Специальный докладчик по положению в области прав человека в Судане, Доклад, Док. ООН E/CN.4/1997/58, 3 февраля 1997, § 27; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 921 (т. II, гл. 8, § 251); OAU, Council of Ministers, Res. 1526 (LX) (там же, § 255), Res. 1649 (LXIV) (там же, § 256) and Res. 1662 (LXIV) (там же, § 257); OSCE, Chairman-in-Office, Press Release No. 86/96 (там же, § 258).

23 См., например, заявления Австралии (там же, § 23), Германии (там же, § 25), Словении (там же, § 35) и ЮАР (там же, § 36).

24 Резолюции Совета Безопасности ООН 733, 23 января 1992 г., § 8, 814, 26 марта 1993 г., § 9, 746, 17 марта 1992 г., § 8, 751, 24 апреля 1992 г., § 14, 758, 8 июня 1992 г., § 7, 770, 13 августа 1992 г., § 6, 787, 16 ноября 1992 г., § 18, 824, 6 мая 1993 г., § 4 (b), 851, 15 июля 1993 г., § 20, 897, 4 февраля 1994 г., преамбула, 923, 31 мая 1994 г., преамбула, 954, 4 ноября 1994 г., § 7, 918, 17 мая 1994 г., § 11, 925, 8 июня 1994 г., § 11, 946, 30 сентября 1994 г., преамбула, 952, 27 октября 1994 г., § 7, 954, 4 ноября 1994 г., § 7, 985, 13 апреля 1995 г., § 6, 1001, 30 июня 1995 г., § 13, 1014, 15 сентября 1995 г., § 13, 998, 16 июня 1995 г., § 1, 1040, 29 января 1996 г., преамбула, 1041, 29 января 1996 г., § 6, 1059, 31 мая 1996 г., § 7, 1071, 30 августа 1996 г., § 10, 1075, 11 октября 1996 г., § 18, 1087, 11 декабря 1996 г., § 16, 1193, 28 августа 1998 г., § 7, 1195, 15 сентября 1998 г., § 9, 1199, 23 сентября 1998 г., § 10, и 1203, 4 октября 1998 г., § 8.

25 Резолюция 1296 Совета Безопасности ООН, 19 апреля 2000 г., § 12.

26 Дополнительный протокол I, статья 71(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 18(2) (принята на основе консенсуса).

быть отказано по произвольным причинам, чтобы закрыть персоналу гуманитарных организаций доступ в определённые районы (см. комментарий к Норме 55).

Норма 32. Объекты, используемые для оказания гуманитарной помощи, должны пользоваться уважением и защитой.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 8, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма вытекает из запрещения использования голода в качестве метода ведения войны (см. Норму 53), которое применяется во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Безопасность объектов, используемых для оказания гуманитарной помощи, — обязательное условие для того, чтобы гуманитарная помощь была доставлена нуждающемуся гражданскому населению, которому угрожает голод. С учётом этого, данная норма также вытекает из запрещения намеренного препятствования оказанию гуманитарной помощи (см. комментарий к Норме 55), поскольку любое нападение на объекты, используемые при оказании гуманитарной помощи, их уничтожение или разграбление по сути являются препятствованием оказанию гуманитарной помощи.

Международные вооружённые конфликты

Четвёртая Женевская конвенция требует, чтобы все государства гарантировали охрану посылок с гуманитарной помощью, предназначенных для населения оккупированной территории[27]. В более общей формулировке эта норма сейчас закреплена в Дополнительном протоколе I[28]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, умышленное нанесение ударов по объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, счи-

27 Четвёртая Женевская конвенция, статья 59.

28 Дополнительный протокол I, статья 70(4) (принята на основе консенсуса).

тается военным преступлением в международных вооружённых конфликтах, пока такие объекты имеют право на защиту, которой пользуются гражданские объекты по международному праву вооружённых конфликтов[29].

Защита объектов, используемых для оказания гуманитарной помощи, включена в законодательство многих государств, согласно которому нападение на них является преступлением[30]. Эта норма также подтверждается официальными заявлениями и другой практикой[31], в том числе практикой государств, не являющихся участниками Дополнительного протокола I[32]. Она также использовалась участниками Дополнительного протокола I в отношениях с государствами, не являвшимися его участниками[33].

Данная норма также упоминается в резолюциях международных организаций, подавляющее большинство которых относится к немеждународных вооружённым конфликтам (см. ниже).

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя статья 18(2) Дополнительного протокола II требует, чтобы проводились операции по оказанию помощи нуждающемуся гражданскому населению, в Протоколе нет особого положения о защите объектов, используемых для оказания гуманитарной помощи[34]. Однако эта норма необходима для успеха операций по оказанию помощи гражданскому населению. Согласно Статуту Международного уголовного суда и Уставу Специального суда по Сьерра-Леоне, умышленное нанесение

29 Статут МУС, статья 8(2)(b)(iii).

30 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 8, §§ 294—295), Боснии и Герцеговины (там же, § 296), Великобритании (там же, § 314), Германии (там же, § 305), Ирландии (там же, § 306), Канады (там же, § 298), Китая (там же, § 299), Колумбии (там же, § 300), Конго (там же, § 301), Нидерландов (там же, §§ 307—308), Новой Зеландии (там же, § 309), Норвегии (там же, § 310), Португалии (там же, § 311), Словении (там же, § 312), Хорватии (там же, § 302), Эфиопии (там же, § 304), Югославии (там же, § 315); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 297), Сальвадора (там же, § 303), Тринидада и Тобаго (там же, § 313).

31 См., например, военный устав Кении (там же, § 292), заявления Боснии и Герцеговины, Республики Сербска (там же, § 317), Германии (там же, § 321) и США (там же, § 326), а также отражённую в отчётах практику Бразилии (там же, § 318), Великобритании (там же, § 325) и Нигерии (там же, § 324).

32 См., например, военный устав Кении (там же, § 292), заявление США (там же, § 326), а также отражённую в отчётах практику Великобритании (там же, § 325).

33 См., например, заявления Германии в отношении Судана (там же, § 321).

34 Дополнительный протокол II, статья 18(2) (принята на основе консенсуса).

ударов по объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, считается военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов, пока такие объекты имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица согласно международному праву вооружённых конфликтов[35]. Кроме того, эта норма содержится в нескольких других документах, также относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[36].

Защита объектов, используемых для оказания гуманитарной помощи, также подкрепляется официальными заявлениями, сделанными во время немеждународных вооружённых конфликтов, и отражённой в отчётах практикой[37].

Эта норма вошла во многие резолюции, принятые ООН и другими международными организациями. Совет Безопасности ООН, например, упоминал эту норму в связи с конфликтами в Анголе, Либерии и Руанде[38].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Предполагаемые нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами вне зависимости от характера вооружённого конфликта[39]. Их также осуждают ООН и другие международные организации[40]. МККК напоминает сторонам в международных и немеждународных вооружённых конфликтах о том, что они должны соблюдать эту норму[41].

35 Статут МУС, статья 8(2)(e)(iii); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, Article 4(b).

36 См. Bahir Dar Agreement, para. 2 (т. II, гл. 8, § 288); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 9.9; UNTAET Regulation 2000/15, Section 6(1)(b)(iii) and (e)(iii) (т. II, гл. 8, § 291).

37 См., например, заявления Германии (там же, § 321) и США (там же, § 326), а также отражённую в отчётах практику Великобритании (там же, § 325) и Нигерии (там же, § 324).

38 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 918, 17 мая 1994 г., § 11, 925, 8 июня 1994 г., § 11, 950, 21 октября 1994 г., § 8, 1075, 11 октября 1996 г., § 18, и 1087, 11 декабря 1996 г., § 16.

39 См., например, заявления Германии (т. II, гл. 8, § 321) и США (там же, § 326).

40 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 1059, 31 мая 1996 г., § 6, 1071, 30 августа 1996 г., § 8, 1083, 27 ноября 1996 г., § 7, и 1265, 17 сентября 1999 г., § 2; см. также Заявления Председателя Совета Безопасности ООН (т. II, гл. 8, §§ 336—340); Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 51/30 B, 5 декабря 1996 г., § 4, и 54/192, 17 декабря 1999 г., преамбула и § 2; UN Commission on Human Rights, Res. 1995/77.

41 См. практику МККК (т. II, гл. 8, §§ 354 и 356—358).

Уважение к персоналу организаций, оказывающих гуманитарную помощь, и их защита

В принципе, объекты, используемые для оказания гуманитарной помощи, являются гражданскими объектами и в качестве таковых пользуются защитой от нападения (см. Норму 7). Практика государств показывает, что помимо нападений на объекты, используемые для оказания гуманитарной помощи, также запрещены уничтожение, незаконное присвоение и разграбление таких объектов[42]. Это практическое выражение общих норм, относящихся к уничтожению и захвату имущества (см. главу 16). В некоторых случаях практика показывает, что каждая сторона в конфликте должна обеспечивать безопасность объектов, используемых для оказания гуманитарной помощи. В 1996 г., например, Совет Безопасности ООН призвал все стороны в конфликте в Анголе гарантировать безопасность гуманитарных грузов на всей территории страны[43].

42 См., например, практику Австралии (там же, § 294), Нидерландов (там же, § 307) и Эфиопии (там же, § 304); см. также проекты законов Сальвадора (там же, § 303); Резолюции Совета Безопасности ООН 950, 21 октября 1994 г., § 8, 1059, 31 мая 1996 г., § 6, 1071, 30 августа 1996 г., § 8, и 1083, 27 ноября 1996 г., § 7; Заявления Председателя Совета Безопасности ООН (т. II, гл. 8, §§ 336—340); Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 51/30 B, 5 декабря 1996 г., § 4, 54/192, 17 декабря 1999 г., преамбула и § 2, и 55/116, 4 декабря 2000 г., § 3(g).

43 Резолюции Совета Безопасности ООН 1075, 11 октября 1996 г., § 18, и 1087, 11 декабря 1996 г., § 16.

ГЛАВА 9

ПЕРСОНАЛ И ОБЪЕКТЫ, ЗАДЕЙСТВОВАННЫЕ В МИССИИ ПО ПОДДЕРЖАНИЮ МИРА

Норма 33. Запрещено совершать нападения на персонал и объекты, задействованные в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты в соответствии с международным гуманитарным правом.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 9.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

В практике государств лица из числа сил по поддержанию мира, которые обычно состоят из профессиональных солдат, рассматриваются как гражданские лица, поскольку они не принадлежат к стороне в конфликте и считаются имеющими право на такую же защиту от нападений, что и гражданские лица, до тех пор, пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях (см. Нормы 1 и 6). В качестве гражданских лиц личный состав сил по поддержанию мира имеет право на основополагающие гарантии, установленные в главе 32. По тому же принципу, объекты, используемые в операциях по поддержанию мира, считаются гражданскими объектами, которые пользуются защитой от нападений (см. Норму 7).

Согласно Статуту Международного уголовного суда, умышленное нанесение ударов по персоналу и объектам, задействованным в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, является военным преступлением во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов, пока такой персонал и объекты имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты в соответствии с международным гумани-

тарным правом[1]. Эта норма также включена в Устав Специального суда по Сьерра-Леоне[2].

Эта норма также содержится в некоторых военных уставах и наставлениях[3]. Нападение на персонал и объекты, задействованные в миссии по поддержанию мира, является преступлением по законодательству многих государств[4].

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Нападения на персонал и объекты, задействованные в миссиях по поддержанию мира, обычно осуждаются государствами[5]. Их также осуждают ООН и другие международные организации[6], в некоторых слу-

1 Статут МУС, статья 8(2)(b)(iii) и (e)(iii).
2 Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4(b).
3 См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 9, § 11), Испании (там же, § 14), Камеруна (там же, § 10) и Новой Зеландии (там же, § 12).
4 См., например, законодательство Австралии (там же, § 15), Азербайджана (там же, § 16), Великобритании (там же, §§ 27—28), Германии (там же, § 21), Грузии (там же, § 20), Канады (там же, § 18), Конго (там же, § 19), Мали (там же, § 22), Нидерландов (там же, § 23), Новой Зеландии (там же, §§ 24—25), а также см. проекты законов Бурунди (там же, § 17) и Тринидада и Тобаго (там же, § 26).
5 См., например, практику Австралии (там же, § 31), Великобритании (там же, §§ 39—40), Германии (там же, § 34), Либерии (там же, § 35), России (там же, § 37), США (там же, §§ 41—42), Украины (там же, § 38) и Финляндии (там же, § 33).
6 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 757, 30 мая 1992 г., преамбула, 788, 19 ноября 1992 г., § 4, 794, 3 декабря 1992 г., преамбула, 802, 25 января 1993 г., § 2, 804, 29 января 1993 г., § 12, 897, 4 февраля 1994 г., § 8, 923, 31 мая 1994 г., преамбула и § 5, 954, 4 ноября 1994 г., преамбула и § 7, 912, 21 апреля 1994 г., § 5, 946, 30 сентября 1994 г., преамбула и § 4, 987, 19 апреля 1995 г., преамбула и § 1, 994, 17 мая 1995 г., преамбула, 1004, 12 июля 1995 г., преамбула, 1009, 10 августа 1995 г., преамбула и § 6, 1041, 29 января 1996 г., преамбула и § 4, 1059, 31 мая 1996 г., § 6, 1071, 30 августа 1996 г., § 8, 1083, 27 ноября 1996 г., § 7, 1099, 14 марта 1997 г., преамбула и § 4, 1118, 30 июня 1997 г., преамбула, 1157, 20 марта 1998 г., § 9, 1164, 29 апреля 1998 г., § 4, 1173, 12 июня 1998 г., § 5, 1180, 29 июня 1998 г., § 5, 1187, 30 июля 1998 г., § 11; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 47/121, 18 декабря 1992 г., преамбула, 49/196, 23 декабря 1994 г., § 15, и 50/193, 22 декабря 1995 г., § 14; UN Commission on Human Rights, Res. 1993/7, 23 February 1993, § 15, 1994/60, 4 March 1994, § 3, 1994/72, 9 March 1994, § 12, 1995/89, 8 March 1995, §17; ECOWAS, First Summit Meeting of the Committee of Nine on the Liberian Crisis, Final Communique (т. II, гл. 9, § 118); EU, Statement before the UN Security Council (там же, § 119); OIC, Conference of Ministers of Foreign Affairs, Res. 1/6-EX (там же, § 120) and statement before the UN Security Council (там же, § 121); 88th Inter-Parliamentary Conference, Resolution on support to the recent international initiatives to halt the violence and put an end to the violations of human rights in Bosnia and Herzegovina (там же, § 122).

чаях называя такие нападения преступными[7]. Помимо непосредственных нападений, ООН осуждает и другие деяния, направленные против персонала миссий по поддержанию мира, но не являющиеся нападениями как таковыми, например, преследование, оскорбление, запугивание, насилие, задержание и плохое обращение, и призывает стороны в конфликтах обеспечивать безопасность и свободу передвижения такого персонала[8].

В деле Караджича и Младича, которое рассматривалось в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии, подсудимые обвинялись в участии «в захвате в заложники гражданских лиц, то есть лиц из состава миссии ООН по поддержанию мира»[9].

Сфера применения

Данная норма относится лишь к силам поддержания мира, будь они учреждены ООН или какой-либо региональной организацией, до тех пор, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица. Соответственно, она не распространяется на силы, участвующие в операциях по установлению мира, личный состав которых считается комбатантами, обязанными соблюдать международное гуманитарное право[10].

7 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 587, 23 сентября 1986 г., §§ 1 и 2, 837, 6 июня 1993 г., преамбула, 865, 22 сентября 1993 г., § 3, и 1099, 14 марта 1997 г., преамбула и § 4.

8 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 467, 24 апреля 1980 г., § 2, 788, 19 ноября 1992 г., § 4, 813, 26 марта 1993 г., § 6, 804, 29 января 1993 г., § 12, 819, 16 апреля 1993 г., преамбула и § 10, 868, 29 сентября 1993 г., § 3, 897, 4 февраля 1994 г., преамбула, 923, 31 мая 1994 г., преамбула и § 5, 954, 4 ноября 1994 г., преамбула и § 7, 913, 22 апреля 1994 г., преамбула, 918, 17 мая 1994 г., § 11, 925, 8 июня 1994 г., § 11, 940, 31 июля 1994 г., § 15, 946, 30 сентября 1994 г., преамбула и § 4, 950, 21 октября 1994 г., §§ 7 и 8, 987, 19 апреля 1995 г., преамбула и § 1, 993, 12 мая 1995 г., § 8, 1036, 12 января 1996 г., § 8, 994, 17 мая 1995 г., преамбула, 998, 16 июня 1995 г., § 1, 1004, 12 июля 1995 г., преамбула, 1009, 10 августа 1995 г., преамбула и § 6, 1031, 15 декабря 1995 г., § 37, 1099, 14 марта 1997 г., преамбула и § 4, 1157, 20 марта 1998 г., § 9, 1173, 12 июня 1998 г., § 5, 1180, 29 июня 1998 г., § 5, 1206, 12 ноября 1998 г., §§ 6 и 7, и 1313, 4 августа 2000 г., преамбула; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 12, 1995/89, 8 March 1995, §17, 1995/91, 8 March 1995, § 3.

9 ICTY, *Karadžić and Mladić case*, First Indictment (т. II, гл. 9, § 125).

10 См., например, Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., п. 1.

ГЛАВА 10

ЖУРНАЛИСТЫ

Норма 34. Гражданские журналисты, находящиеся в профессиональных командировках в районах вооружённого конфликта, должны пользоваться уважением и защитой до тех пор, пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 10.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Защита гражданских журналистов предусмотрена в статье 79 Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок[1].

Эта норма закреплена во многих военных уставах и наставлениях[2]. Она также поддерживается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[3], в том числе практикой государств, не являющихся участниками Дополнительного протокола I[4].

1 Дополнительный протокол I, статья 79 (принята на основе консенсуса).

2 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 10, § 5), Аргентины (там же, § 4), Бенина (там же, § 6), Германии (там же, § 10), Израиля (там же, § 11), Испании (там же, § 16), Камеруна (там же, § 7), Канады (там же, § 8), Мадагаскара (там же, § 12), Нигерии (там же, § 15), Нидерландов (там же, § 13), Новой Зеландии (там же, § 14), Того (там же, § 17) и Франции (там же, § 9).

3 См. заявления Бразилии (там же, § 22), США (там же, §§ 28—29) и Федеративной Республики Германии (там же, § 23), а также отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 24), Нигерии (там же, § 26), Руанды (там же, § 27) и Южной Кореи (там же, § 25).

4 См., например, практику Израиля (там же, § 11) и США (там же, §§ 28—29).

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в Дополнительном протоколе II нет особого положения о гражданских журналистах, их иммунитет от нападения основан на запрещении нападений на гражданских лиц, если и пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях (см. Норму 6). Этот вывод применялся на практике даже до принятия Дополнительных протоколов. Бразилия в 1971 г. и Германия в 1973 г. заявили на заседании Третьего комитета Генеральной Ассамблеи ООН, что журналисты пользуются защитой в качестве гражданских лиц, в соответствии с принципом проведения различия[5]. Комиссия ООН по установлению истины в Сальвадоре сочла убийство четырёх голландских журналистов, сопровождавших участников Фронта национального освобождения имени Фарабундо Марти, которые попали в засаду патруля вооружённых сил Сальвадора, нарушением международного гуманитарного права, «которое предусматривает, что гражданские лица не должны становиться объектом нападения»[6]. В 1996 г. Комитет министров Совета Европы подтвердил значимость статьи 79 Дополнительного протокола I, «который оговаривает, что журналисты должны считаться гражданскими лицами и пользоваться защитой в качестве таковых». Комитет министров указал, что «это обязательство применяется и в отношении немеждународных вооружённых конфликтов»[7].

Обязательство уважать и защищать гражданских журналистов содержится и в других документах, также относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[8]. Оно включено в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[9]. Оно также подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[10].

5 См. заявления Бразилии (там же, § 22) и Федеративной Республики Германии (там же, § 23).

6 UN Commission on the Truth for El Salvador, Report, UN Doc. S/25500, 1 April 1993, Annex, p. 75 (там же, § 41).

7 Council of Europe, Committee of Ministers, Rec. R (96) 4 (там же, § 42).

8 См. Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 4 (там же, § 2); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3 (там же, § 3).

9 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 6), Германии (там же, § 10), Мадагаскара (там же, § 12), Нигерии (там же, § 15) и Того (там же, § 17).

10 См., например, заявления Бразилии (там же, § 22), Нигерии (там же, § 26), США (там же, §§ 28—29), Федеративной Республики Германии (там же, § 23), а также отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 24), Руанды (там же, § 27) и Южной Кореи (там же, § 25).

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Намеренные нападения на журналистов обычно осуждаются, в частности ООН и другими международными организациями, вне зависимости от того, является конфликт международным или немеждународным. Многочисленные осуждения вызывали подобные события во время немеждународных вооружённых конфликтов в Афганистане, Бурунди, Косово, Сомали и Чечне[11].

Утрата права на защиту

Как и другие гражданские лица, журналисты утрачивают своё право на защиту от нападения, когда они принимают непосредственное участие в военных действиях (см. Норму 6). Этот принцип также признаётся в статье 79(2) Дополнительного протокола I, которая обеспечивает защиту гражданским журналистам «при условии, что они не совершают никаких действий, несовместимых с их статусом гражданских лиц»[12]. Это также означает, что журналисты, как и любое другое лицо, въезжающее в чужую страну, обязаны соблюдать внутренние правила этой страны, касающиеся доступа на её территорию. Журналисты могут потерять право жить и работать в чужой стране, если въехали в неё незаконно. Другими словами, защита, которой пользуются журналисты в соответствии с международным гуманитарным правом, ни в коей мере не изменяет правил, касающихся доступа на государственную территорию.

Определение

Гражданских журналистов не следует путать с «военными корреспондентами». Последние представляют собой журналистов, сопровождающих вооружённые силы государства, но не входящих в их состав. Следовательно, они являются гражданскими лицами и не могут становиться объектом нападения (см. Норму 1)[13]. Однако, согласно статье 4(A)(4) Треть-

[11] См., например, Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2673 (XXV), 9 декабря 1970 г.; 2854 (XXVI), 20 декабря 1971 г., § 1; 3058 (XXVIII), 2 ноября 1973 г., § 1; 3500 (XXX), 15 декабря 1975 г., § 1; 51/108, 12 декабря 1996 г., § 9, и 53/164, 9 декабря 1998 г., § 19; UN Commission on Human Rights, Res. 1995/56, 3 March 1995, preamble, and 1996/1, 27 March 1996, § 11; European Parliament, Resolution on the situation in Kosovo (т. II, гл. 10, § 45) and Resolution on violations of human rights and humanitarian law in Chechnya (там же, § 46).

[12] Дополнительный протокол I, статья 79(2) (принята на основе консенсуса).

[13] См., например, Дополнительный протокол I, статья 50(1) (принята на основе консенсуса).

ей Женевской конвенции, при задержании военные корреспонденты имеют право на статус военнопленных[14].

Уважение и защита журналистов

Помимо запрещения нападений на журналистов, существует также практика, которая показывает, что журналисты, выполняющие свои профессиональные обязанности в связи с вооружённым конфликтом, должны пользоваться защитой.

В 1996 г. Генеральная Ассамблея ООН призвала все стороны в конфликте в Афганистане принять меры «для обеспечения безопасности» представителей средств массовой информации[15]. Другая практика осуждает конкретные меры, направленные на то, чтобы журналисты отказались от выполнения своих профессиональных обязанностей. В 1998 г., например, Генеральная Ассамблея ООН призвала все стороны в конфликте в Косово воздерживаться от любых преследований и запугивания журналистов[16]. В 1995 г. Комиссия по правам человека ООН осудила нападения, репрессалии и другие акты насилия, направленные против представителей международных средств массовой информации в Сомали, а также их похищения[17]. Среди других действий, которые подверглись осуждению, были насилие со стороны полиции, угрозы судебного преследования и диффамации, а также физического насилия[18]; угрозы обращения с журналистами как с врагами, служащими иностранным державам, и лишение их полного и беспрепятственного доступа[19]; покушения на свободу печати и преступления против журналистов[20]; убийство, ранение и похищение[21]; нападения, умышленное убийство, неоправданное лишение

[14] Третья Женевская конвенция, статья 4(A)(4) («лица, следующие за вооружёнными силами, но не входящие в их состав, как, например ... военные корреспонденты, при условии, что они получили на это разрешение от тех вооружённых сил, которые они сопровождают, для чего эти последние должны выдать им удостоверение личности прилагаемого образца», попав во власть неприятеля, имеют право на статус военнопленных).

[15] Резолюция 51/108 Генеральной Ассамблеи ООН, 12 декабря 1996 г., § 9.

[16] Резолюция 53/164 Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1998 г., § 19.

[17] UN Commission on Human Rights, Res. 1995/56, 3 March 1995, preamble.

[18] Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 1368 (т. II, гл. 10, § 43) and Written Declaration No. 284 (там же, § 44).

[19] European Parliament, Resolution on the situation in Kosovo (там же, § 45) and Resolution on violations of human right and humanitarian law in Chechnya (там же, § 46).

[20] OAS General Assembly, Res. 1550 (XXVIII-O/98) (там же, § 47).

[21] 90th Inter-Parliamentary Conference, Resolution on respect for international humanitarian law and support for humanitarian action in armed conflicts (там же, § 49).

свободы и запугивание[22]; преследование, вмешательство в дела, задержание и умышленное убийство[23].

Следует подчеркнуть, что в качестве гражданских лиц журналисты имеют право на основополагающие гарантии, установленные в главе 32. Если их, например, обвинят в шпионаже, они не должны подвергаться произвольному лишению свободы (см. Норму 99) и имеют право на справедливый суд (см. Норму 100).

22 Committee to Protect Journalists, *Attacks on the Press* 2000 (там же, § 59).

23 International Federation of Journalists, 22nd World Conference, Resolution on Angola (там же, § 53).

ЗОНЫ, НАХОДЯЩИЕСЯ ПОД ЗАЩИТОЙ

Норма 35. Запрещены нападения на зоны, созданные для того, чтобы оградить раненых, больных и гражданских лиц от военных действий.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 11, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Первая и Четвёртая Женевские конвенции предусматривают возможность создания санитарных и безопасных зон; проект соглашения о создании таких зон прилагается к Конвенциям[1]. Кроме того, Четвёртая Женевская конвенция предусматривает возможность создания нейтрализованных зон[2]. Зоны обоих типов предназначены для того, чтобы оградить раненых, больных и гражданских лиц от военных действий, однако санитарные и безопасные зоны должны находиться далеко от места проведения военных операций, тогда как нейтрализованные зоны создаются в тех районах, где происходят военные действия.

Соответствующие положения Женевских конвенций вошли во многие военные уставы и наставления, в которых подчёркивается, что эти зоны должны пользоваться уважением[3]. Нападение на такие зо-

1 Первая Женевская конвенция, статья 23; Четвёртая Женевская конвенция, статья 14, ч. 1.

2 Четвёртая Женевская конвенция, статья 15.

3 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 11, § 8), Аргентины (там же, §§ 6—7), Великобритании (там же, §§ 28—29), Венгрии (там же, § 15), Германии (там же, § 14), Испании (там же, § 24), Италии (там же, §§ 16—17), Камеруна (там же, § 9), Канады (там же, § 10), Кении (там же, § 18), Мадагаскара (там же, § 19), Нигерии (там же, § 22), Нидерландов (там же, § 20), Новой Зеландии (там же, § 21), Сенегала (там же, § 23), США (там же, §§ 30—33), Франции (там же, §§ 12—13), Швейцарии (там же, §§ 26—27), Швеции (там же, § 25), Эквадора (там же, § 11) и Югославии (там же, § 34).

ны является преступлением в законодательстве нескольких государств[4].

В принятой в 1970 г. резолюции об основных принципах защиты гражданского населения в вооружённых конфликтах Генеральная Ассамблея ООН заявила, что «места и районы, отведённые единственно для защиты гражданского населения, такие как госпитальные зоны или подобные места, не должны быть объектом военных операций»[5].

Соглашения о зонах, где находят укрытие раненые, больные и гражданские лица, заключались как во время международных, так и во время немеждународных вооружённых конфликтов, например, во время войны за независимость в Бангладеш, войны в Южной Атлантике и конфликтов в Камбодже, Ливане, Никарагуа, Чаде, Шри-Ланке, бывшей Югославии и на Кипре[6]. Большинство этих зон были созданы на основании письменного соглашения. Такие соглашение опирались на принцип, согласно которому зоны, созданные для того, чтобы оградить раненых, больных и гражданских лиц, не должны подвергаться нападению. Нейтрализованная зона на море (так называемый «Сектор Красного Креста») была создана во время войны в Южной Атлантике без какого-либо особого письменного соглашения. Зона, в которой находятся лишь раненые и больные (см. Норму 47), медицинский и духовный персонал (см. Нормы 25 и 27), персонал, оказывающий гуманитарную помощь (см. Норму 31), и гражданские лица (см. Норму 1), не может быть объектом нападения, поскольку к ней применяются конкретные нормы, защищающие эти категории лиц и применяемые как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

4 См., например, законодательство Испании (там же, § 41), Италии (там же, § 37), Колумбии (там же, § 36), Польши (там же, § 40); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 35), Никарагуа (там же, § 39) и Сальвадора (там же, § 38).

5 Резолюция 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1970 г., § 6 (принята 109 голосами «за» при 8 воздержавшихся).

6 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (т. II, гл. 11, § 4); Agreement between Croatia and the SFRY on a Protected Zone around the Hospital of Osijek, Articles 1, 2(1) and 4(1) (там же, § 5); практику, относящуюся к войне в Южной Атлантике (там же, § 45); практику Бангладеш (там же, § 53), Камбоджи (там же, § 56), Кипра (там же, § 55) и Шри-Ланки (там же, § 57); см. также Франсуа Бюньон, *Международный комитет Красного креста и защита жертв войны*, МККК, Москва, 2005, с. 868—870 (с примерами, относящимися, среди прочего, к конфликтам в Бангладеш, Камбодже, Никарагуа, Чаде, Ливане и на Кипре).

Норма 36. Запрещены нападения на демилитаризованные зоны, созданные по соглашению между сторонами в конфликте.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 11, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Нападение на демилитаризованную зону является серьёзным нарушением Дополнительного протокола I[7]. Обычно под демилитаризованной зоной понимается зона, которая по соглашению между сторонами в конфликте не может быть оккупирована или использована в военных целях ни одной из сторон в конфликте. Такая зона может быть создана как в мирное время, так и во время вооружённого конфликта. Статья 60(3) Дополнительного протокола I намечает условия соглашения о демилитаризованной зоне, но каждое конкретное соглашение может быть изменено в соответствии с ситуацией, как признаётся в статье 60[8]. Защита, предоставляемая демилитаризованной зоне, прекращается, если одна из сторон в конфликте совершит существенное нарушение соглашения о создании такой зоны[9]. Практика показывает, что международное наблюдение считается подходящим способом убедиться, что условия соглашения соблюдаются[10]. Соглашение может допустить присутствие в зоне сил под-

7 Дополнительный протокол I, статья 85(3)(d) (принята на основе консенсуса).

8 Дополнительный протокол I, статья 60(3) (принята на основе консенсуса), предусматривает, среди прочего, что «предметом такого соглашения обычно является любая зона, которая отвечает следующим условиям: a) все комбатанты, а также мобильные боевые средства и мобильное военное снаряжение должны быть эвакуированы; b) стационарные военные установки и сооружения не должны использоваться во враждебных целях; c) ни власти, ни население не должны совершать враждебных действий и d) всякая деятельность, связанная с военными усилиями, должна быть прекращена».

9 Дополнительный протокол I, статья 60(7) (принята на основе консенсуса).

10 См., например, Disengagement Agreement between Israel and Syria (т. II, гл. 11, § 64), Agreement on Demilitarisation of Srebrenica and Žepa, Article 3 (там же, § 67), заявление Боснии и Герцеговины (там же, § 169) и отражённую в отчётах практику Пакистана (там же, § 175).

держания мира или персонала полиции с единственной целью поддержания правопорядка, при этом зона не теряет своего демилитаризованного характера.

Многие военные уставы и наставления предусматривают создание демилитаризованных зон и запрещают нападения на них[11]. Нападение на демилитаризованные зоны является преступлением в законодательстве многих государств[12].

Демилитаризованные зоны создавались во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов, например, во время конфликтов между Индией и Пакистаном, Северной и Южной Кореей, Израилем и Сирией, Израилем и Египтом, Ираком и Кувейтом, во время конфликтов в Боснии и Герцеговине, Колумбии и Никарагуа[13]. Нарушения статуса демилитаризованной зоны обычно осуждаются[14].

[11] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 109), Аргентины (там же, § 108), Бенина (там же, § 110), Венгрии (там же, § 117), Германии (там же, § 116), Испании (там же, § 125), Италии (там же, §§ 118—119), Камеруна (там же, § 111), Канады (там же, § 112), Кении (там же, § 120), Нигерии (там же, § 123), Нидерландов (там же, § 121), Новой Зеландии (там же, § 122), США (там же, §§ 128—130), Того (там же, § 127), Франции (там же, § 115), Хорватии (там же, § 113), Швейцарии (там же, § 126), Эквадора (там же, § 114), ЮАР (там же, § 124) и Югославии (там же, § 131).

[12] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 134—135), Азербайджана (там же, § 136), Армении (там же, § 133), Беларуси (там же, § 137), Бельгии (там же, § 138), Боснии и Герцеговины (там же, § 139), Великобритании (там же, § 163), Венгрии (там же, § 149), Германии (там же, § 148), Грузии (там же, § 147), Зимбабве (там же, § 166), Ирландии (там же, § 150), Испании (там же, § 161), Йемена (там же, § 164), Канады (там же, § 140), Кипра (там же, § 143), Литвы (там же, § 153), Нигера (там же, § 157), Нидерландов (там же, § 154), Новой Зеландии (там же, § 155), Норвегии (там же, § 158), Островов Кука (там же, § 141), Словакии (там же, § 159), Словении (там же, § 160), Таджикистана (там же, § 162), Хорватии (там же, § 142), Чешской Республики (там же, § 144), Эстонии (там же, § 146) и Югославии (там же, § 165); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 132), Иордании (там же, § 151), Ливана (там же, § 152), Никарагуа (там же, § 156) и Сальвадора (там же, § 145).

[13] См. The Karachi Agreement, para. D (там же, § 62); Panmunjom Armistice Agreement, Article 1(6) and (10) (там же, § 63); Disengagement Agreement between Israel and Syria (там же, § 64); Peace Treaty between Israel and Egypt (там же, § 66); Agreement on Demilitarisation of Srebrenica and Žepa (там же, § 67); практику Ирака и Кувейта (там же, § 90), Колумбии (там же, § 89) и Никарагуа (там же, § 91).

[14] См., например, Заявление Председателя Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/PRST/1997/23, 25 апреля 1997 г.; UN Secretary-General, Report on UNIKOM, UN Doc. S/1997/255, 26 March 1997, § 4; Доклад Генерального секретаря ООН о миссии наблюдателей ООН на Превлакском полуострове, Док. ООН S/1998/578, 26 июня 1998 г., § 5; практику Боснии и Герцеговины (т. II, гл. 11, § 169) и Северной Кореи (там же, § 173); отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 172) и Пакистана (там же, § 175).

Норма 37. Нападения на необороняемую местность запрещены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 11, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Понятие необороняемых местностей основано на традиционной концепции «открытого города». Запрещение нападений на необороняемые места было включено в Брюссельскую декларацию и Оксфордское руководство[15]. Оно было кодифицировано в статье 25 Гаагского положения, которая предусматривает, что «воспрещается атаковать или бомбардировать каким бы то ни было способом незащищённые города, селения, жилища или строения»[16]. В докладе учреждённой после Первой мировой войны Комиссии по ответственности «намеренное бомбардирование незащищённых мест» определяется как нарушение законов и обычаев войны, которое должно вести к уголовному преследованию[17]. Согласно Дополнительному протоколу I, запрещено подвергать необороняемые местности нападению; такое нападение является серьёзным нарушением Протокола[18]. По Статуту Международного уголовного суда, «умышленное нападение на незащищённые и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания» является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[19].

Запрещение нападений на необороняемые местности содержится во многих военных уставах и наставлениях[20]. В шведском Руководстве по

[15] Brussels Declaration, Article 15 (там же, § 233); Oxford Manual, Article 32(c) (там же, § 234).

[16] Гаагское положение 1907 г., статья 25; см. также Гаагское положение 1899 г., статья 25.

[17] Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 11, § 235).

[18] Дополнительный протокол I, статья 59(1) и статья 85(3)(d).

[19] Статут МУС, статья 8(2)(b)(v).

[20] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 11, § 243), Аргентины (там же, §§ 241—242), Бельгии (там же, § 244), Боснии и Герцеговины (там же, § 245), Великобритании (там же, §§ 269—270), Венгрии (там же, § 253), Германии (там же, § 252), Индонезии (там же, § 254), Испании (там же, § 266), Италии (там же, §§ 255—256), Канады (там же, § 246), Кении (там же, § 257),

МГП основная относящаяся к необороняемым местностям норма статьи 59 Дополнительного протокола I определяется как кодификация уже существовавшей нормы обычного международного права[21]. Нападение на необороняемые местности является преступлением в законодательстве многих государств[22]. Это запрещение также подкреплено официальными заявлениями[23]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[24].

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение нападений на необороняемые местности включено в статью 3 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, согласно которой Трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за нарушения законов или обычаев войны, в том числе «за нападения на необороняемые города, селения, жили-

Нигерии (там же, § 263), Нидерландов (там же, §§ 260—261), Новой Зеландии (там же, § 262), России (Руководство 1990 г., § 5(о)), США (т. II, гл. 11, §§ 271—276), Франции (там же, §§ 250—251), Хорватии (там же, §§ 247—248), Швейцарии (там же, § 268), Швеции (там же, § 267), Эквадора (там же, § 249), Югославии (там же, § 277), ЮАР (там же, § 265) и Южной Кореи (там же, §§ 258—259).

21 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 267).

22 См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 280—282), Азербайджана (там же, § 283), Армении (там же, § 279), Беларуси (там же, § 284), Бельгии (там же, § 285), Боснии и Герцеговины (там же, § 286), Великобритании (там же, §§ 319—320), Венгрии (там же, § 300), Венесуэлы (там же, § 322), Германии (там же, § 299), Грузии (там же, § 298), Зимбабве (там же, § 324), Ирландии (там же, § 301), Испании (там же, § 316), Канады (там же, §§ 288—289), Кипра (там же, § 294), Китая (там же, § 290), Конго (там же, § 291), Литвы (там же, § 304), Мали (там же, § 305), Нигера (там же, § 311), Нидерландов (там же, §§ 306—307), Новой Зеландии (там же, §§ 308—309), Норвегии (там же, § 312), Островов Кука (там же, § 292), Польши (там же, § 313), Словакии (там же, § 314), Словении (там же, § 315), США (там же, § 321), Таджикистана (там же, § 317), Хорватии (там же, § 293), Чешской Республики (там же, § 295), Эстонии (там же, § 297), Югославии (там же, § 323); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 278), Бурунди (там же, § 287), Иордании (там же, § 302), Ливана (там же, § 303), Никарагуа (там же, § 310), Сальвадора (там же, § 296), Тринидада и Тобаго (там же, § 318).

23 См., например, заявления Египта (там же, § 332), Ирака (там же, § 337), Ирана (там же, § 336), Китая (там же, § 330) и США (там же, § 340).

24 См., например, практику и отражённую в отчётах практику Азербайджана (там же, § 283), Великобритании (там же, §§ 269—270), Индонезии (там же, § 254), Ирака (там же, § 337), Ирана (там же, § 336), Китая (там же, §§ 290 и 330), Нидерландов (там же, § 306), США (там же, §§ 271—276, 321 и 340) и Франции (там же, § 250).

ща или строения или их бомбардировки каким бы то ни было способом»[25].

Эта норма также содержится в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[26]. По законодательству многих стран, нападение на необороняемые местности является преступлением во время любого вооружённого конфликта[27]. В 1997 г. в деле Перишича и других, по которому несколько лиц обвинялись в отдании приказа о бомбардировке Задара, Задарский окружной суд Хорватии применил статью 25 Гаагского положения вместе с общей статьёй 3 Женевских конвенций и статьями 13—14 Дополнительного протокола II[28].

Хотя понятие необороняемых местностей было создано специально для международных вооружённых конфликтов, оно применяется и к немеждународным вооружённым конфликтам, тем более что идея запретить нападения на необороняемые местности основана на более общей концепции военной необходимости: нет нужды нападать на город, деревню, жилище или здание, если они открыты и могут быть заняты. Эта норма является выражением того принципа, что неприятелю не следует причинять большего ущерба, чем это абсолютно необходимо; это относится и к немеждународным вооружённым конфликтам (см. Норму 50). Как указано в кенийском Руководстве по праву вооружённых конфликтов, по нормам обычного права «необороняемые местности, которые можно оккупировать, нельзя подвергать бомбардировке»[29].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов.

25 Устав МУТЮ, статья 3.

26 См., например, военные уставы и наставления Боснии и Герцеговины (там же, § 245), Германии (там же, § 252), Италии (там же, §§ 255—256), Кении (там же, § 257), Хорватии (там же, §§ 247—248), Эквадора (там же, § 249), Югославии (там же, § 277), ЮАР (там же, § 265) и Южной Кореи (там же, § 259).

27 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 283), Армении (там же, § 279), Беларуси (там же, § 284), Бельгии (там же, § 285), Боснии и Герцеговины (там же, § 286), Венесуэлы (там же, § 322), Германии (там же, § 299), Грузии (там же, § 298), Испании (там же, § 316), Литвы (там же, § 304), Нигера (там же, § 311), Польши (там же, § 313), Словении (там же, § 315), Таджикистана (там же, § 317), Хорватии (там же, § 293), Югославии (там же, § 323); см. также законодательство Венгрии (там же, § 300), Словакии (там же, § 314) и Чешской Республики (там же, § 295), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законов Аргентины (там же, § 278), Иордании (там же, § 302), Никарагуа (там же, § 310) и Сальвадора (там же, § 296).

28 Croatia, District Court of Zadar, *Perišić and Others case* (там же, § 325).

29 Kenya, *LOAC Manual* (там же, § 209).

Определение

В Военном уставе Великобритании даётся полезное описание открытого или необороняемого города, как города,

> который настолько совершенно не обороняется ни изнутри, ни снаружи, что неприятель может войти в него и завладеть им без боя и без потерь. Отсюда следует, что ни один город, находящийся непосредственно за линией фронта, не может быть открытым или необороняемым, поскольку нападающим придётся пробиваться к нему с боем. Таким образом, любой город, находящийся за неприятельской линией фронта, является обороняемым и может стать объектом артобстрела или какой-либо иной бомбардировки, при соблюдении условий, обязательных для всех бомбардировок, а именно, что ... последние должны ограничиваться военными объектами... Итак, вопрос о том, является ли город открытым или нет, не равнозначен вопросу, присутствуют ли в нём военные объекты. Город, находящийся на линии фронта, не имеющий средств обороны и не обороняемый снаружи, в который неприятель может войти и которым он может завладеть в любое время без боя и без потерь (какие он может, например, понести, пересекая необозначенное минное поле), является необороняемым, даже если в нём находятся военные заводы. С другой стороны, все обороняемые города, расположенные и не расположенные на линии фронта, могут подвергаться бомбардировке[30].

Статья 59(2) Дополнительного протокола I определяет необороняемую местность как «населённый пункт, находящийся в зоне соприкосновения вооружённых сил или вблизи неё, который открыт для оккупации его противной стороной»[31]. По сути, это определение совпадает с определением открытого города или необороняемого района в традиционном обычном международном праве.

Статья 59(2) Дополнительного протокола I разъясняет, как местность может быть объявлена необороняемой. Эта процедура отличается от процедуры создания особых зон по соглашению тем, что одна из сторон в конфликте может в одностороннем порядке объявить местность необороняемой при условии, что 1) все комбатанты, а также мобильные боевые средства и мобильное военное снаряжение эвакуированы; 2) стационарные военные установки или сооружения не используются во враждебных целях; 3) ни власти, ни население не совершают враждебных действий; и 4) не предпринимается никаких действий в поддержку военных операций[32]. Другая сторона должна подтвердить получение такого объявления и относиться к этой местности как к необороняемой местности, за исключением тех случаев, когда данные условия не соблюдаются или пе-

30 United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 192).

31 Дополнительный протокол I, статья 59(2) (принята на основе консенсуса).

32 Дополнительный протокол I, статья 59(2) (принята на основе консенсуса).

рестали соблюдаться[33]. Эта процедура закреплена во многих военных уставах и наставлениях[34], в том числе принадлежащих государствам, которые не являются или не являлись на момент их создания участниками Дополнительного протокола I[35].

Тем не менее, статья 59(5) Дополнительного протокола I предусматривает, что стороны в конфликте могут объявлять местности необороняемыми, даже если указанные выше условия не соблюдаются[36]. Очевидно, что заключение соглашение даёт большую уверенность и позволяет сторонам ставить те условия, которые они сочтут нужным. В кенийском Руководстве по праву вооружённых конфликтов поясняется:

> [необороняемые местности] могут быть созданы путём одностороннего заявления и уведомления противной стороны. Однако для большей безопасности две стороны должны дать официальное согласие (согласно обычному праву и Гаагскому положению, необороняемые местности, которые могут быть оккупированы, нельзя подвергать бомбардировке даже при отсутствии уведомления)[37].

Нападение на район или местность, если в этом нет военной необходимости, станет нарушением запрещения уничтожать имущество противной стороны, если этого не требует настоятельная военная необходимость (см. Норму 50).

[33] Дополнительный протокол I, статья 59(4) (принята на основе консенсуса), в которой говорится, что «противной стороне делается заявление, предусмотренное в пункте 2, в котором даётся возможно более точное определение и описание пределов необороняемой местности. Сторона, находящаяся в конфликте, к которой обращено такое заявление, подтверждает его получение и относится к этой местности как к необороняемой местности, за исключением случаев, когда условия, предусмотренные пунктом 2, фактически не соблюдены; в этом случае она немедленно уведомляет об этом сторону, делающую заявление. Даже в том случае, когда условия, изложенные в пункте 2, не соблюдены, такая местность продолжает пользоваться защитой, предусмотренной другими положениями настоящего Протокола и другими нормами международного права, применяемыми в период вооружённых конфликтов».

[34] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 11, § 205), Аргентины (там же, § 204), Германии (там же, § 208), Индонезии (там же, § 254), Канады (там же, § 206), Кении (там же, § 209), Нидерландов (там же, § 210), Новой Зеландии (там же, § 211), США (там же, § 214), Франции (там же, § 207), Швейцарии (там же, § 213), Швеции (там же, § 212) и Югославии (там же, § 215).

[35] См., например, военные уставы и наставления Индонезии (там же, § 254), Кении (там же, § 209) и США (там же, § 214).

[36] Дополнительный протокол I, статья 59(5) (принята на основе консенсуса).

[37] Kenya, *LOAC Manual* (т. II, гл. 11, § 209).

Местность утрачивает право на защиту от нападения, если прекращает удовлетворять необходимым условиям. Согласно статье 59(3) Дополнительного протокола I, присутствие в этой местности лиц, пользующихся особой защитой, и полицейских сил, оставленных с единственной целью поддержания законности и порядка, не противоречит этим условиям[38].

[38] Дополнительный протокол I, статья 59(3) (принята на основе консенсуса).

ГЛАВА 12

КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ

Норма 38. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна уважать культурные ценности.

A. Во время военных операций должна проявляться особая забота, чтобы избежать причинения ущерба зданиям, предназначенным для целей религии, искусства, науки, образования или благотворительности, а также историческим памятникам, если они не являются военными объектами.
B. Ценности, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа, не должны становиться объектом нападения за исключением случаев, когда этого требует настоятельная военная необходимость.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 12, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Культурные ценности в целом

Пока культурные ценности являются гражданскими, они не могут становиться объектом нападения (см. Норму 7). Они могут подвергаться нападению лишь в том случае, если квалифицируются как военные объекты (см. Норму 10). Поэтому в Статуте Международного уголовного суда подчёркивается, что умышленное нападение на здания, предназначенные для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, или на исторические памятники является военным преступлением во время как международного, так и немеждународного вооружённого конфликта, «при условии, что они не являются военными объектами»[1].

[1] Статут МУС, статья 8(2)(b)(ix) и (e)(iv).

Обязательство проявлять особую заботу, чтобы избежать причинения ущерба зданиям, предназначенным для целей религии, искусства, науки, образования или благотворительности, а также историческим памятникам, если они не являются военными объектами, закреплено во многих военных уставах и наставлениях[2]. Оно также подтверждается в законодательстве многих государств, согласно которому нападение на такие объекты является наказуемым преступлением[3]. Нападения на такие объекты осуждаются и осуждались государствами, ООН и другими международными организациями, например, во время конфликтов в Афганистане и Корее, между Ираном и Ираком, на Ближнем Востоке и в бывшей Югославии[4].

2 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 12, §§ 41—42), Аргентины (там же, § 40), Бельгии (там же, §§ 43—44), Буркина-Фасо (там же, § 47), Великобритании (там же, §§ 93—94), Германии (там же, § 62), Доминиканской Республики (там же, § 56), Израиля (там же, § 67), Индонезии (там же, § 65), Камеруна (там же, § 49), Конго (там же, § 53), Мали (там же, § 74), Марокко (там же, § 75), Нигерии (там же, § 81), Новой Зеландии (там же, § 79), России (Руководство 1990 г., § 5(о) и (у)), Сенегала (т. II, гл. 12, § 85), США (там же, §§ 95—102), Эквадора (там же, § 57), Франции (там же, § 58), Швеции (там же, § 88) и Южной Кореи (там же, § 71).

3 См., например, законодательство Австралии (там же, § 109), Азербайджана (там же, § 110), Аргентины (там же, § 105), Болгарии (там же, § 114), Боснии и Герцеговины (там же, § 113), Великобритании (там же, § 167), Венесуэлы (там же, § 170), Германии (там же, § 132), Доминиканской Республики (там же, § 128), Испании (там же, § 160), Италии (там же, § 135), Канады (там же, § 117), Киргизии (там же, § 138), Китая (там же, § 119), Колумбии (там же, § 120), Конго (там же, § 122), Мали (там же, § 142), Мексики (там же, § 143), Нидерландов (там же, §§ 144—145), Никарагуа (там же, § 148), Новой Зеландии (там же, § 147), Парагвая (там же, § 152), Перу (там же, § 153), Польши (там же, § 154), России (Уголовный кодекс РФ, 1996 г., статья 243(1) и (2)), Румынии (т. II, гл. 12, § 155), Словении (там же, § 158), США (там же, § 168), Уругвая (там же, § 169), Хорватии (там же, § 124), Чили (там же, § 118), Эстонии (там же, § 130) и Югославии (там же, § 171); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 115) и Тринидада и Тобаго (там же, § 165).

4 См., например, практику Германии (там же, § 194), Ирана (там же, § 202), Кабо-Верде (там же, § 181), Китая (там же, § 183), Объединённых Арабских Эмиратов (там же, § 219), Пакистана (там же, § 215), Франции (там же, § 192), Хорватии (там же, § 185) и Югославии (там же, §§ 237—239); Резолюцию Совета Безопасности ООН 1265, 17 сентября 1999 г., § 2; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 47/147, 18 декабря 1992 г., преамбула, 49/196, 23 декабря 1994 г., преамбула, и 50/193, 22 декабря 1995 г., преамбула; UN Commission on Human Rights, Res. 1984/1, 20 February 1984, §§ 6—7; 1985/1, 19 February 1985, §§ 6—8; 1986/1, 20 February 1986, §§ 6—8; 1987/2, 19 February 1987, §§ 6—8; 1988/1, 15 February 1988, §§ 3—10; 1989/2, 17 February 1989, § 4; 1986/43, 12 March 1986, § 1; 1994/72, 9 March 1994, § 7(e), и 1998/70, 21 April 1998, §§ 2(g) and 5(h); UNESCO, General Conference, Res. 4.8 (т. II, гл. 12, § 251); OIC, Contact Group on Jammu and Kashmir (там же, § 260) and Res. 1/5-EX (там же, § 261); Islamic Summit Conference, Ninth Session, res. 25/8-C (IS) (там же, § 266).

Хотя при любом нападении на военный объект должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать нанесения случайного ущерба гражданским объектам и, во всяком случае, свести его к минимуму (см. Норму 15), требуется особая осторожность, чтобы избежать причинения ущерба некоторым из наиболее ценных гражданских объектов. Это требование признавалось ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и было кодифицировано в Гаагском положении[5]. В докладе учреждённой после Первой мировой войны Комиссии по ответственности «произвольное уничтожение зданий, предназначенных для целей религии, благотворительности и образования, исторических зданий и памятников» определяется как нарушение законов и обычаев войны, которое влечёт за собой уголовное преследование[6].

Требование проявлять особую заботу содержится и в официальных заявлениях[7]. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., призывал все стороны в вооружённом конфликте не только соблюдать полное запрещение нападений на культурные ценности и места отправления культа, но и защищать такие объекты[8].

Ценности, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа

Гаагская конвенция о защите культурных ценностей должна была усилить защиту ценностей, «которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа», содействуя обозначению таких ценностей сине-белым щитом[9], а также ограничивая законность нападений на них исключительнейшими ситуациями, когда «настоятельная военная необходимость» позволяет отказаться от выполнения обязательств[10].

В момент создания Гаагская конвенция была подписана 114 государствами. Заключённые в Конвенции основополагающие принципы защиты и сохранения культурных ценностей широко признаны как отражение обычного международного права, как указывают Генеральная конфе-

[5] Lieber Code, Article 35 (там же, § 25); Brussels Declaration, Article 17 (там же, § 26); Oxford Manual, Article 34 (там же, § 27); Гаагское положение, статья 27.

[6] Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 12, § 28).

[7] См., например, заявления Австрии (там же, § 178), Великобритании (там же, §§ 220 и 222—225), Египта (там же, § 186), Израиля (там же, § 205), США (там же, § 226 и 231—233), Франции (там же, § 189) и Югославии (там же, § 236).

[8] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Plan of Action for the years 2000—2003 (adopted by consensus) (там же, § 265).

[9] Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статьи 6 и 16.

[10] Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 4(2).

ренция ЮНЕСКО и государства, не являющиеся участниками Конвенции[11]. Применимость Гаагской конвенции согласно обычному международному праву к немеждународным вооружённым конфликтам была признана Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле Тадича в 1995 г.[12]

Многие военные уставы и наставления предусматривают обязательство уважать и защищать ценности, имеющие большое значение для культурного наследия каждого народа[13]. Это относится и к уставам и наставлениям государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Гаагской конвенции[14]. По законодательству многих государств нападение на ценности, имеющие большое значение для культурного наследия каждого народа, является преступлением[15].

11 UNESCO, General Conference, Res. 3.5 (т. II, гл. 12, § 250); United States, *Annotated Supplement to the US Naval Handbook* (там же, § 103).

12 ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 268).

13 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 41—42), Аргентины (там же, § 40), Бенина (там же, § 45), Венгрии (там же, § 64), Германии (там же, §§ 62—63), Израиля (там же, § 67), Испании (там же, § 87), Италии (там же, §§ 68—69), Канады (там же, §§ 50—51), Кении (там же, § 70), Колумбии (там же, § 52), Мадагаскара (там же, § 73), Нидерландов (там же, §§ 76—77), Новой Зеландии (там же, § 79), России (Руководство 1990 г., § 5(о) и (у)), США (т. II, гл. 12, § 103), Того (там же, § 92), Филиппин (там же, §§ 82—83), Франции (там же, §§ 59—61), Хорватии (там же, §§ 54—55), Швейцарии (там же, §§ 90—91), Швеции (там же, § 89), ЮАР (там же, § 86), Южной Кореи (там же, § 72), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 66).

14 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 45), Великобритании (там же, §§ 93—94), Кении (там же, § 70), Колумбии (там же, § 52), Новой Зеландии (там же, § 79), США (там же, § 103), Того (там же, § 92), Филиппин (там же, §§ 82—83), Хорватии (там же, § 55) и Южной Кореи (там же, § 72).

15 См., например, законодательство Австралии (там же, § 108), Армении (там же, § 107), Беларуси (там же, § 111), Бельгии (там же, § 112), Боснии и Герцеговины (там же, § 113), Великобритании (там же, § 166), Венгрии (там же, § 133), Грузии (там же, § 131), Зимбабве (там же, § 172), Ирландии (там же, § 134), Испании (там же, §§ 159—160), Канады (там же, § 116), Кипра (там же, § 126), Колумбии (там же, § 121), Кубы (там же, § 125), Латвии (там же, § 139), Литвы (там же, § 141), Нигера (там же, § 150), Нидерландов (там же, § 145), Новой Зеландии (там же, § 146), Норвегии (там же, § 151), Островов Кука (там же, § 123), Польши (там же, § 154), России (Уголовный кодекс РФ 1996 г., статья 243(1) и (2)), Румынии (т. II, гл. 12, § 155), Словакии (там же, § 157), Словении (там же, § 158), Таджикистана (там же, § 164), Хорватии (там же, § 124), Чешской Республики (там же, § 127), Швейцарии (там же, § 162), Швеции (там же, § 161) и Югославии (там же, § 171); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 106), Иордании (там же, § 137), Ливана (там же, § 140), Никарагуа (там же, § 149) и Сальвадора (там же, § 129).

Отказ от выполнения обязательств в случае настоятельной военной необходимости

Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, принятый на основе консенсуса в 1999 г., дополнил Гаагскую конвенцию о защите культурных ценностей с учётом развития международного гуманитарного права после 1954 г. В связи с этим важно отметить, что во Втором протоколе сохранилось положение об отказе от обязательств в случае настоятельной военной необходимости, как того требовали многие государства на подготовительных встречах, но была сделана попытка прояснить его смысл. В Протоколе предусматривается, что нарушение обязательства воздерживаться от совершения враждебного акта против культурных ценностей со ссылкой на крайнюю военную необходимость может допускаться только тогда, когда: 1) эти культурные ценности по своему назначению превращены в военный объект; и 2) нет никакой практически возможной альтернативы для получения равноценного военного преимущества помимо той, которую можно получить в результате совершения враждебного акта против этого объекта[16]. Далее Второй протокол требует, чтобы наличие такой необходимости устанавливалось на определённом уровне командования и чтобы в случае нападения, когда это позволяют обстоятельства, направлялось действенное предварительное предупреждение[17]. Во время обсуждения Второго протокола такое толкование отказа от выполнения обязательств в случае настоятельной военной необходимости не вызвало никаких возражений.

Данную норму не следует путать с запрещением нападений на культурные ценности, содержащимся в статье 53(1) Дополнительного протокола I и статье 16 Дополнительного протокола II, которые не предусматривают нарушения обязательства со ссылкой на настоятельную военную необходимость[18]. Как подчёркивается в многочисленных заявлениях на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, действие этих статей должно распространяться лишь на ограниченное число очень важных культурных ценностей, а именно тех, которые являются частью культурного или духовного наследия «народов» (т.е. человечества), тогда как сфера действия Гаагской конвенции шире и распространяется на ценности, являющиеся частью культурного наследия «каждо-

[16] Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 6(a).

[17] Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 6(c) и (d).

[18] Дополнительный протокол I, статья 53(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 16 (принята 35 голосами против 15 при 32 воздержавшихся).

го народа»[19]. Ценности, о которых говорится в Дополнительных протоколах, должны обладать таким значением, которое признаётся всеми, даже если они не обозначены. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, несколько государств указали, что, несмотря на отсутствие возможности отказаться от выполнения обязательств со ссылкой на настоятельную военную необходимость, такие важнейшие культурные ценности могут стать объектом нападения, если они незаконно используются для военных целей[20].

Норма 39. Запрещено использовать ценности, имеющие большое значение для культурного наследия каждого народа, в целях, которые могут привести к разрушению или повреждению этих ценностей, за исключением случаев, когда этого настоятельно требует военная необходимость.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 12, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Эта норма содержится в статье 4 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей и относится как к международным, так и к немеждународным конфликтам[21]. Заключённые в Гаагской конвенции основополагающие принципы защиты и сохранения культурных ценностей широко признаны как отражение обычного международного права, как указывают Генераль-

[19] См., например, заявления Австралии (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977 г., с. 229), Великобритании (там же, с. 246), Канады (там же, с. 239—240), Нидерландов (там же, с. 216; т. VII, CDDH/SR.53, 6 июня 1977 г., с. 171—172, см. также т. VII, CDDH/SR.52, 6 июня 1977 г., с. 135, §§ 11—13), США (там же, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977 г., с. 247), ФРГ (там же, с. 250).

[20] См., например, заявления Великобритании (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977 г., с. 246), Нидерландов (там же, с. 216); США (там же, с. 247), ФРГ (там же, с. 250).

[21] Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 4 и статья 19.

ная конференция ЮНЕСКО и государства, не являющиеся участниками Конвенции[22]. Применимость Конвенции согласно обычному международному праву к немеждународным вооружённым конфликтам была признана Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле Тадича в 1995 г.[23] Кроме того, данная норма содержится и в других документах, также относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[24].

Запрещение использования ценностей, имеющих большое значение для культурного наследия каждого народа, в целях, которые могут привести к разрушению или повреждению этих ценностей, за исключением случаев, когда этого настоятельно требует военная необходимость, закреплено во многих военных уставах и наставлениях[25]. Это относится и к уставам и наставлениям государств, которые не являются участниками Гаагской конвенции[26]. Помимо этого, в нескольких военных уставах и наставлениях указано, что использование здания, имеющего права на защиту, в ненадлежащих целях составляет военное преступление[27]. В практике государств также упоминается конкретное запрещение использования культурных ценностей для прикрытия военных операций[28].

Отказ от выполнения обязательств в случае настоятельной военной необходимости

Во Втором протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей была сделана попытка прояснить смысл отказа от выполнения обязательств, относящихся к использованию культурных ценностей, со ссылкой на настоятельную военную необходимость. Протокол предусматривает, что

22 См., например, UNESCO General Conference, Res. 3.5 (т. II, гл. 12, § 347); United States, *Annotated Supplement to the US Naval Handbook* (там же, § 329).

23 ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 351).

24 См., например, Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.6.

25 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 12, § 302), Аргентины (там же, § 301), Германии (там же, §§ 306—307), Израиля (там же, § 308), Испании (там же, § 319), Италии (там же, §§ 309—310), Канады (там же, §§ 303—304), Кении (там же, § 311), Нигерии (там же, § 316), Нидерландов (там же, §§ 312—313), Новой Зеландии (там же, § 314), России (Руководство 1990 г., § 5(у)), США (т. II, гл. 12, §§ 324—329), Хорватии (там же, § 3050, Швейцарии (там же, §§ 321—322), Швеции (там же, § 320) и ЮАР (там же, § 318).

26 См., например, военные уставы и наставления Кении (там же, § 311), США (там же, §§ 324—329) и ЮАР (там же, § 318).

27 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 323), Канады (там же, § 303), Нигерии (там же, § 315), Новой Зеландии (там же, § 314) и США (там же, §§ 324—325 и 327).

28 См., например, военный устав Израиля (там же, § 308); заявления США (там же, §§ 345—346); OSCE, Europe Spillover Monitoring Mission to Skopje, Press Release (там же, § 349).

нарушение обязательства не использовать культурные ценности в целях, которые могут поставить их под угрозу разрушения или ущерба, со ссылкой на крайнюю военную необходимость может допускаться только тогда, «когда нет возможности выбрать между таким использованием и другим возможным методом для получения равноценного военного преимущества»[29]. Далее Протокол требует, чтобы наличие такой необходимости устанавливалось на определённом уровне командования[30]. Во время обсуждения Второго протокола такое толкование не вызвало никаких возражений.

Данную норму не следует путать с запрещением нападений на культурные ценности, содержащимся в статье 53(1) Дополнительного протокола I и статье 16 Дополнительного протокола II, которые не предусматривают нарушения обязательства со ссылкой на настоятельную военную необходимость. Как подчёркивается в многочисленных заявлениях на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, действие этих статей должно распространяться лишь на ограниченное число очень важных культурных ценностей, а именно тех, которые являются частью культурного или духовного наследия «народов» (т.е. человечества), тогда как сфера действия Гаагской конвенции шире и распространяется на ценности, являющиеся частью культурного наследия «каждого народа»[31]. Ценности, к которым относятся Дополнительные протоколы, должны обладать такой важностью, которая признаётся всеми, даже если они не обозначены.

Норма 40. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, должна защищать культурные ценности.

A. Запрещены всякий захват, уничтожение или намеренное повреждение религиозных, благотворительных, образовательных, художественных и научных учреждений, исторических памятников, произведений искусства и научных произведений.

B. Запрещены любые акты кражи, грабежа или незаконного присвоения в какой бы то ни было форме культурных ценностей, имеющих большое значение для культурного наследия каждого народа, а также любые акты вандализма в отношении этих ценностей.

29 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 6(b).

30 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 6(c).

31 См., например, заявления Австралии (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977 г., с. 229), Великобритании (там же, с. 246), Канады (там же, с. 239—240), Нидерландов (там же, с. 216; т. VII, CDDH/SR.53, 6 июня 1977 г., с. 171—172, см. также т. VII, CDDH/SR.52, 6 июня 1977 г., с. 135, §§ 11—13), США (там же, т. VI, CDDH/SR.42, 27 мая 1977 г., с. 247), ФРГ (там же, с. 250).

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 12, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Захват, уничтожение или намеренное повреждение культурных ценностей

Гаагское положение запрещает «всякий преднамеренный захват, истребление или повреждение» учреждений церковных, благотворительных и образовательных, художественных и научных, исторических памятников, произведений художественных и научных[32]. В Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии нарушение этого положения было включено в число нарушений законов и обычаев войны, на которые распространяется юрисдикция Трибунала[33]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, разрушение зданий, предназначенных для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, а также исторических памятников, уничтожение или захват имущества, которые не диктуются настоятельно военной необходимостью, являются военными преступлениями во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[34].

Это положение включено во многие военные уставы и наставления[35]. Захват, уничтожение или намеренное повреждение культурных ценностей являются преступлением по законодательству многих государств[36]. После Второй мировой войны Постоянный военный трибунал Франции

[32] Гаагское положение, статья 56.

[33] Устав МУТЮ, статья 3(d).

[34] Статут МУС, статьи 8(2)(b)(ix), 8(2)(b)(xiii), 8(2)(e)(iv), 8(2)(e)(xii).

[35] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 12, § 372), Аргентины (там же, § 371), Великобритании (там же, § 386), Германии (там же, §§ 375—376), Италии (там же, § 378), Канады (там же, §§ 373—374), Нигерии (там же, §§ 382—383), Нидерландов (там же, §§ 379—380), Новой Зеландии (там же, § 381), США (там же, §§ 387—388) и Швеции (там же, § 384).

[36] См., например, законодательство Болгарии (там же, § 389), Испании (там же, § 402), Италии (там же, § 393), Люксембурга (там же, § 395), Нидерландов (там же, § 396), Никарагуа (там же, § 397), Польши (там же, § 399), Португалии (там же, § 400), Румынии (там же, § 401), Швейцарии (там же, § 403), Эстонии (там же, § 392); см. также проекты законов Никарагуа (там же, § 398) и Сальвадора (там же, § 391).

в Метце в деле Лингенфельдера (1947 г.) и Военный трибунал США в Нюрнберге в деле Фон Лееба (Суд над высшим командованием, 1948 г.) и в деле Вайзэкера (1949 г.) признали подсудимых виновными в захвате и уничтожении культурных ценностей[37].

Кража, грабёж, незаконное присвоение и акты вандализма

Кража, грабёж, незаконное присвоение и акты вандализма запрещены в статье 4 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей. Это положение относится как к международным, так и к немеждународным конфликтам[38]. Заключённые в Гаагской конвенции основополагающие принципы защиты и сохранения культурных ценностей широко признаны как отражение обычного международного права, как указывают Генеральная конференция ЮНЕСКО и государства, не являющиеся участниками Конвенции[39]. Применимость Конвенции согласно обычному международному праву к немеждународным вооружённым конфликтам была признана Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле Тадича в 1995 г.[40] Кроме того, данная норма содержится и в других документах, также относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[41].

Обязательство уважать культурные ценности закреплено во многих военных уставах и наставлениях[42]. Неуважение к культурным ценностям является преступлением по законодательству многих госу-

[37] France, Permanent Military Tribunal at Metz, *Lingenfelder case* (там же, § 405); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 406) and *Weizsaecker case* (там же, § 407).

[38] Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 4 и статья 19.

[39] См., например, UNESCO General Conference, Res. 3.5 (т. II, гл. 12, § 419); United States, *Annotated Supplement to the US Naval Handbook* (там же, § 388).

[40] ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 428).

[41] См., например, Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.6.

[42] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 12, § 372), Аргентины (там же, § 371), Великобритании (там же, § 386), Германии (там же, §§ 375—376), Израиля (там же, § 377), Италии (там же, § 378), Канады (там же, §§ 373—374), Нигерии (там же, §§ 382—383), Нидерландов (там же, §§ 379—380), Новой Зеландии (там же, § 381), США (там же, §§ 387—388), Швейцарии (там же, § 385), Швеции (там же, § 384).

[43] См., например, законодательство Болгарии (там же, § 389), Испании (там же, § 402), Италии (там же, § 393), Китая (там же, § 390), Литвы (там же, § 394), Люксембурга (там же, § 395), Нидерландов (там же, § 396), Никарагуа (там же, § 397), Польши (там же, § 399), Португалии (там же, § 400), Румынии (там же, § 401), Украины (там же, § 404), Швейцарии (там же, § 403) и Эстонии (там же, § 392); см. также проекты законов Никарагуа (там же, § 398) и Сальвадора (там же, § 391).

дарств[43]. Данная норма также подтверждается официальными заявлениями, сделанными государствами, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Гаагской конвенции[44]. Запрещение грабежа в отношении культурных ценностей служит конкретным выражением общего запрещения грабежа (см. Норму 52).

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Государства обычно осуждают нарушения этой нормы[45]. ООН и другие международные организации также осуждают подобные деяния. В 1998 г., например, Комиссия ООН по правам человека выразила глубокую обеспокоенность в связи с сообщениями об уничтожении и разграблении культурного и исторического наследия Афганистана, не являющегося государством — участником Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, и призвала все стороны в афганском конфликте защищать и охранять такое наследие[46]. В 2001 г. широко осуждалось, в частности, ЮНЕСКО, решение режима «Талибан» уничтожить двенадцать древних статуй, принадлежавших Национальному музею Афганистана, а впоследствии — статуи Будды в провинции Бамиан[47].

Норма 41. Оккупирующая держава должна предотвращать незаконный вывоз культурных ценностей с оккупированной территории и должна возвратить незаконно вывезенные культурные ценности компетентным властям оккупированной территории.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 12, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

44 См., например, заявления Азербайджана (там же, § 408), Китая (там же, §§ 410—411) и США (там же, § 414).

45 См., например, заявления Азербайджана (там же, § 408), Ирана (там же, § 412), Китая (там же, §§ 410—411) и США (там же, § 414).

46 UN Commission on Human Rights, Res. 1998/70, 21 April 1998, §§ 2(g) and 5(h).

47 См., например, UNESCO, Press Release No. 2001—27 (т. II, гл. 12, § 421) and Press Release No. 2001—38 (там же, § 422).

Вывоз культурных ценностей с оккупированной территории

Обязательство предотвращать вывоз культурных ценностей с оккупированной территории закреплено в пункте 1 Первого протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, участниками которого являются 92 государства, в том числе те, которые особо пострадали от оккупации[48]. Эта норма также содержится в Конвенции о незаконной торговле культурными ценностями, согласно которой государства обязуются противодействовать незаконным ввозу, вывозу и передаче права собственности на культурные ценности имеющимися в их распоряжении средствами, искореняя причины подобной практики, «прекращая её осуществление и помогая производить необходимое возмещение»[49]. В статье 11 Конвенции указано: «Считаются также незаконными принудительные вывоз и передача права собственности на культурные ценности, являющиеся прямым или косвенным результатом оккупации страны иностранной державой»[50]. Эта Конвенция была ратифицирована 109 государствами, 38 из которых не являются участниками Первого протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей. Поскольку участниками последнего являются 92 государства, в общей сложности 130 государств присоединились к договорному обязательству соблюдать эту норму. Кроме того, статья 9(1) Второго протокола к Гаагской конвенции требует, чтобы оккупирующая держава запрещала и предупреждала «любой незаконный вывоз, иное изъятие или передачу права собственности на культурную ценность», а статья 21 предписывает, чтобы государства пресекали подобные нарушения[51]. Включение этих норм во Второй протокол не вызвало никаких разногласий во время обсуждения, которое привело к его принятию. В Лондонской декларации 1943 г. союзные правительства предупредили, что будут считать незаконной любую передачу прав собственности, в том числе и на культурные ценности[52].

Другая практика, подкрепляющая данную норму, включает в себя военные уставы и наставления, внутригосударственное законодательство и официальные заявления[53]. Хотя эта практика относится к государствам — участникам Первого протокола к Гаагской конвенции о защите культур-

48 Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, п. 1.

49 Конвенция о незаконной торговле культурными ценностями, статья 2(2).

50 Конвенция о незаконной торговле культурными ценностями, статья 11.

51 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 9(1) и статья 21.

52 London Declaration (т. II, гл. 12, § 437).

53 См., например, Germany, *Military Manual* (там же, § 440); Luxemburg, *Law on the Repression of War Crimes* (там же, § 441); Israel, Military Court of Hebron, judgements under Jordanian law (там же, § 442); заявления Ирака (там же, § 443) и Кувейта (там же, § 468); Islamic Summit Conference, Ninth Session, Res. 25/8-C (IS) (там же, § 446).

ных ценностей, тем не менее, можно сделать вывод, что запрещение вывоза культурных ценностей является нормой обычного права, поскольку, в дополнение к подтверждению данной нормы в указанной выше практике, это обязательство по сути содержится в обязательстве уважать культурные ценности и, особенно, в запрещении захвата культурных ценностей (см. Норму 40). Если культурные ценности нельзя захватывать, их тем более нельзя вывозить.

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

Возвращение культурных ценностей, вывезенных с оккупированной территории

После Второй мировой войны было заключено несколько договоров, относящихся к возвращению культурных ценностей, вывезенных во время оккупации. Согласно заключённому в 1947 г. Мирному договору между союзными державами и Италией, Италия была обязана вернуть культурные ценности Югославии и Эфиопии[54]. Согласно принятой в 1952 г. Конвенции об урегулировании вопросов, возникших в результате военных действий и оккупации, Германия должна была учредить ведомство для розыска, возвращения и реституции культурных ценностей, вывезенных с оккупированной территории во время Второй мировой войны[55]. Обязательство возвращать культурные ценности, незаконно вывезенные с оккупированной территории, закреплено в Первом протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, который ратифицировали 92 государства[56].

Пункт 3 Первого протокола к Гаагской конвенции сформулирован в более общих словах и применяется ко всем участникам Протокола, а не только к оккупирующей державе[57]. Однако не было обнаружено практики, касающейся обязательства третьих сторон возвратить незаконно вывезенные культурные ценности, находящиеся на их территории. Поэто-

[54] Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Italy, Article 12 (там же, § 472) and Article 37 (там же, § 450).

[55] Конвенция об урегулировании вопросов, возникших в результате военных действий и оккупации, гл. 5, статья 1, п. 1 (*United Nations Treaty Series*, Vol. 219, No. 4762).

[56] Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, п. 3.

[57] См. Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, п. 3, где предусмотрено, что «каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется по прекращении военных действий вернуть культурные ценности, находящиеся на её территории, компетентным властям ранее оккупированной территории, если эти ценности были ввезены в нарушение принципа, установленного в п. 1. Эти ценности никогда не будут удерживаться в качестве военных репараций».

му формулировка данной нормы ýже, так что она применяется, по крайней мере, к самой оккупирующей державе, которая, не сумев выполнить обязательство предотвратить вывоз, должна исправить положение, возвратив ценности. Согласно пункту 4 Протокола, возможные добросовестные держатели ценностей должны получить компенсацию[58].

Обязательство возвращать вывезенные культурные ценности также признаётся во многих официальных заявлениях, в том числе в заявлениях Германии в отношении оккупированных ею во время Второй мировой войны территорий и Ирака в связи с оккупацией Кувейта[59]. В связи с войной в Персидском заливе Совет Безопасности ООН несколько раз призывал Ирак вернуть Кувейту всё захваченное имущество[60]. В 2000 г. Генеральный секретарь ООН отметил, что после окончания войны в Персидском заливе было возвращено значительное количество имущества, но многие предметы ещё должны быть возвращены. Он подчеркнул, что «первоочередное внимание следует уделить возвращению Ираком кувейтских архивов ... и музейных экспонатов»[61]. Хотя эта практика относится к государствам — участникам Первого протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, тем не менее, можно сделать вывод, что обязательство возвращать незаконно вывезенные культурные ценности является нормой обычного права, поскольку, в дополнение к подтверждению данной нормы в указанной выше практике, это обязательство по сути содержится в обязательстве уважать культурные ценности и, особенно, в запрещении захвата и разграбления культурных ценностей (см. Норму 40). Если культурные ценности нельзя захватывать и грабить, их тем более нельзя удерживать, если они были незаконно вывезены. Возвращение незаконно вывезенных ценностей также является надлежащей формой репарации (см. Норму 150).

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

Удержание культурных ценностей в качестве военных репараций

Пункт 3 Первого протокола к Гаагской конвенции о культурных ценностях предусматривает, что эти ценности никогда не будут удерживаться в качестве военных репараций[62]. Однако в 1997 г. российский закон

58 Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, п. 4.

59 См., например, заявления Германии (т. II, гл. 12, § 460) и Ирака (там же, §§ 464–465).

60 Резолюции Совета Безопасности ООН 686, 2 марта 1991 г., § 2(d), 687, 3 апреля 1991 г., § 15, и 1284, 17 декабря 1999 г., преамбула и § 14.

61 Второй доклад Генерального секретаря ООН, представленный во исполнение п. 14 резолюции 1284 (1999) Совета Безопасности, Док. ООН S/2000/575, 14 июня 2000 г., §§ 17(a) и 20.

62 Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, п. 3.

«О перемещённых культурных ценностях» объявил культурные ценности, ввезенные в СССР в осуществление его права на компенсаторную реституцию в соответствии с приказами советских органов власти, федеральной собственностью Российской Федерации[63]. В 1999 г. Конституционный суд Российской Федерации подтвердил конституционность этого закона в части, относящейся к «правам России на культурные ценности, ввезенные в Россию из бывших неприятельских государств в порядке компенсаторной реституции». По мнению Суда,

«возложение на бывшие неприятельские государства обязательств по обычной и компенсаторной реституции культурных ценностей обусловлено получившим признание в международном праве ещё до начала Второй мировой войны принципом международно-правовой ответственности государства-агрессора за развязывание и ведение агрессивной войны»[64].

Германия несколько раз возражала против этого решения и указывала, что «кражи и уничтожение культурных ценностей нацистским режимом, как и изъятие культурных ценностей Советским Союзом во время и после Второй мировой войны являются нарушениями международного права»[65]. Однако следует подчеркнуть, что российский закон применяется к деяниям, которые имели место до вступления в силу Первого протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей.

[63] Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещённых в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации», 1997 г., статья 6.

[64] Конституционный суд Российской Федерации, Постановление от 20 июля 1999 г. N 12-п «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года «О культурных ценностях, перемещённых в Союз ССР в результате второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации».

[65] См., например, заявления Германии (т. II, гл. 12, §§ 461—462).

УСТАНОВКИ И СООРУЖЕНИЯ, СОДЕРЖАЩИЕ ОПАСНЫЕ СИЛЫ

Норма 42. Если производится нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно на плотины, дамбы и атомные электростанции, а также на другие сооружения, находящиеся в них или вблизи от них, следует проявлять особую заботу, чтобы избежать высвобождения опасных сил и последующих тяжёлых потерь среди гражданского населения.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 13.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Когда установки и сооружения, содержащие опасные силы, являются гражданскими объектами, они не могут становиться объектом нападения (см. Норму 7). Эти установки и сооружения могут подвергнуться нападению лишь в том случае, если они квалифицированы как военные объекты (см. Норму 7). Практика показывает, что государства осознают высокую опасность тяжёлых случайных потерь, к которым могут привести нападения на такие установки и сооружения, являющиеся военными объектами. Поэтому они признают, что в случае нападения следует проявлять особую осторожность.

Именно это осознание легло в основу подробных норм, содержащихся в статье 56 Дополнительного протокола I и в статье 15 Дополнительного протокола II[1]. Эти нормы вошли во многие военные уставы и наставления[2]. Нападения на установки и сооружения, которые приводят к

[1] Дополнительный протокол I, статья 56 (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 15 (принята на основе консенсуса).

[2] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 13, § 12), Аргентины (там же, § 11), Бельгии (там же, § 14), Бенина (там же, § 15), Велико-

тяжёлым потерям, являются преступлениями по законодательству ряда государств[3]. Военные уставы и наставления, а также законодательство некоторых других государств запрещают нападения на установки и сооружения как таковые[4].

При ратификации Дополнительного протокола I Великобритания и Франция заявили, что не могут предоставить «абсолютную» защиту содержащим опасные силы установкам и сооружениям, которые являются военными объектами. Однако они признают особый риск, связанный с любым нападением на установки и сооружения, содержащие опасные силы, поскольку требуют, соответственно, чтобы в исключительной ситуации, когда должно быть совершено нападение на такие установки и сооружения, были приняты все «должные» и «необходимые» меры предосторожности, чтобы избежать тяжёлых случайных потерь среди гражданского населения[5]. Колумбийское правительство также указало на необходимость сдержанности и осторожности в заявлении, относившемся к нападению правительственных войск на дамбу с целью вытеснить оттуда партизан[6].

британии (там же, § 41), Германии (там же, § 24), Испании (там же, § 37), Камеруна (там же, § 16), Канады (там же, § 17), Кении (там же, § 29), Нидерландов (там же, §§ 32—33), Новой Зеландии (там же, § 34), Того (там же, § 40), Франции (там же, §§ 21—23), Швейцарии (там же, §§ 38—39), ЮАР (там же, § 36) и Югославии (там же, § 46).

3 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 51), Венгрии (там же, § 65) («которые приводят к серьёзному ущербу»), Испании (там же, § 77) («значительные потери»), Литвы (там же, § 69) («сознавая, что нападение может привести к чрезвычайно тяжёлым последствиям»), Словении (там же, § 76) («нападение на которые особенно опасно»); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 47), Иордании (там же, § 67) («крупномасштабные потери жизни и ранения среди гражданского населения и ущерб гражданскому имуществу»), Никарагуа (там же, § 72) и Сальвадора (там же, § 61).

4 См., например, военные уставы и наставления Италии (там же, §§ 27—28), Мадагаскара (там же, § 31), Франции (там же, §§ 21—22), Хорватии (там же, § 19), Южной Кореи (там же, § 30) и законодательство Бельгии (там же, § 53), Боснии и Герцеговины (там же, § 54), Германии (там же, § 64), Грузии (там же, § 63) («если известно, что это приведёт к потерям»), Колумбии (там же, § 56) («без оправдывающих обстоятельств в виде настоятельной военной необходимости»), Словакии (там же, § 75) («намеренное уничтожение или нанесение ущерба»), Таджикистана (там же, § 79), Хорватии (там же, § 58), Чешской Республики (там же, § 60) («намеренное уничтожение или нанесение ущерба»), Эстонии (там же, § 62), Югославии (там же, § 81).

5 France, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 4); United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 3).

6 Colombia, Comments of the Office of the Human Rights Adviser of the Presidency (там же, § 88).

Израиль и США подчёркивают, что необходима проверка с точки зрения соразмерности при оценке законности нападения на установки и сооружения, содержащие опасные силы и являющиеся военными объектами[7]. Хотя оценка согласно принципу соразмерности должна проводиться в каждом случае отдельно, это мнение также отражает небезразличие государств к тяжёлым потерям среди гражданского населения, к которым приведёт высвобождение опасных сил из таких установок и сооружений. «Совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам», составляет серьёзное нарушение Дополнительного протокола I[8]. Такие нападения также являются преступлениями по законодательству многих государств[9].

Озабоченность государств возможностью высвобождения опасных сил подчёркивается тем фактом, что в последние десятилетия при совершении нападений на такие установки и сооружения нападающие указывали, что действовали со всей возможной осторожностью[10]. Об этом же свидетельствуют случаи осуждения таких нападений, отрицания возможности таких нападений и, в общем, сдержанное отношение государств к нападениям на установки и сооружения, содержащие опасные силы[11].

Таким образом, представляется, нападения могут допускаться в ситуациях, когда они необходимы для получения важного военного преимущества, которое не может быть получено каким-либо другим путём, и когда приняты все необходимые меры предосторожности. Важность такого решения, учитывая высокую опасность тяжёлых случайных потерь, демонстрирует мнение Великобритании и США, что решение о нападе-

7 Report on the Practice of Israel (там же, § 98); United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 42), *Naval Handbook* (там же, § 44), *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (там же, § 45) and Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (там же, § 108).

8 Дополнительный протокол I, статья 85(3)(c).

9 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 13, §§ 49—50), Армении (там же, § 48), Беларуси (там же, § 52), Бельгии (там же, § 53), Великобритании (там же, § 80), Зимбабве (там же, § 82), Ирландии (там же, § 66), Канады (там же, § 55), Кипра (там же, § 59), Нигера (там же, § 73), Нидерландов (там же, § 70), Новой Зеландии (там же, § 71), Норвегии (там же, § 74), Островов Кука (там же, § 57), Швеции (там же, § 78); см. также проекты законов Ливана (там же, § 68).

10 См., например, United Kingdom, Statement by the Secretary of Defence before the Defence Committee (with respect to the Gulf War) (там же, § 105), и практику США, относящуюся к войне во Вьетнаме и изложенную в W. Hays Parks, «Air War and the Law of War» (там же, § 107).

11 См., например, военные уставы и наставления США (там же, § 45), заявления Великобритании (там же, § 104), Ирака (там же, §§ 96—97), Ирана (там же, § 95), Китая (там же, § 87) и отражённую в отчётах практику Пакистана (там же, § 101).

нии на установку или сооружение, содержащие опасные силы, должно быть принято, соответственно, «на высоком уровне командования» и «на достаточно высоком политическом уровне»[12].

В практике государств эта норма не считается требованием, предъявляемым к одной стороне. Обороняющаяся сторона также обязана поддерживать или усилить защиту установок и сооружений, содержащих опасные силы, приняв все возможные меры предосторожности против нападения: эти установки и сооружения не должны использоваться для непосредственной поддержки военных действий; военные объекты не должны быть расположены в таких установках и сооружениях или вблизи от них; такие установки и сооружения никогда не должны использоваться для прикрытия военных операций[13].

Репрессалии со стороны воюющих сторон, направленные против содержащих опасные силы установок и сооружений, обсуждаются в главе 41.

Сфера действия нормы

Дополнительные протоколы ограничивают эту норму плотинами, дамбами и атомными электростанциями[14]. Участники Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, не смогли прийти к соглашению относительно включения в текст других установок и сооружений, содержащих опасные силы. Однако приведённые выше соображения должны равным образом относиться и к другим сооружениям, таким как химические и нефтеочистительные заводы. Тот факт, что нападение на такие сооружения может нанести серьёзный ущерб гражданскому населению и окружающей среде, означает, что решение о нападении на такие сооружения, если они становятся военными объектами, требует принятия всех необходимых мер предосторожности.

[12] United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 3); United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 42).

[13] См. указанную выше практику (там же, §§ 129—153).

[14] Дополнительный протокол I, статья 56 (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 15 (принята на основе консенсуса).

ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА

Норма 43. Общие принципы ведения военных действий применяются и к окружающей среде.

A. Никакая часть окружающей среды не может стать объектом нападения, за исключением случаев, когда она является военным объектом.
B. Запрещено уничтожение любой части окружающей среды, если этого не требует настоятельная военная необходимость.
C. Запрещены нападения на военный объект, которые, как можно ожидать, попутно повлекут за собой такой ущерб окружающей среде, который был бы чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 14, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Принцип проведения различия

Норма, запрещающая нападения на любую часть окружающей среды, если она не является военным объектом, основана на общем требовании проведения различия между военными и гражданскими объектами (см. Норму 7). Эта норма отражена в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который предусматривает, что «запрещается превращать леса или другие виды растительного покрова в объект нападения с применением зажигательного оружия, за исключением случаев, когда такие природные элементы используются для того, чтобы укрыть, скрыть или замаскировать комбатантов или другие военные объекты, или когда они сами являются военными объекта-

ми»[1]. Об этом же говорится в военных уставах и наставлениях, а также официальных заявлениях, в которых предполагается, что участок земли может быть военным объектом, если удовлетворяет необходимым условиям[2].

Применение принципа проведения различия к окружающей среде закреплено в Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов[3]. Генеральная Ассамблея ООН предложила всем государствам широко распространять эти Руководящие принципы и должным образом рассмотреть возможность их включения в свои военные уставы и другие инструкции, адресованные их военному персоналу[4]. Применение принципа проведения различия к окружающей среде также подкрепляется военными уставами и наставлениями и официальными заявлениями[5]. Заключительная декларация, принятая Международной конференцией по защите жертв войны в 1993 г., призвала государства подтвердить нормы международного гуманитарного права, защищающие природную среду от «нападений на окружающую среду как таковую», и обеспечить их соблюдение[6].

Принцип проведения различия, применяемый во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 7), в равной степени относится и к окружающей среде. Такое заявление сделал МККК в Докладе об охране окружающей среды во время вооружённого конфликта, представленном в 1993 г. Генеральной Ассамблее ООН[7]. Это утверждение не вызвало возражений.

1 Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(4).

2 См., например, заявления Бельгии (т. II, гл. 2, § 622), Великобритании (там же, §§ 597, 599 и 626), Испании (там же, § 597), Италии (там же, § 597), Канады (там же, §§ 597 и 623), Нидерландов (там же, §§ 597, 599 и 625), Новой Зеландии (там же, § 597), Пакистана (там же, § 599), США (там же, §§ 599 и 627—628), ФРГ (там же, §§ 597 и 624), Франции (там же, § 598) и военные уставы и наставления Австралии (там же, § 601), Бельгии (там же, §§ 602—604), Бенина (там же, § 605), Великобритании (там же, § 618), Испании (там же, § 615), Италии (там же, §§ 610—611), Мадагаскара (там же, § 612), Нидерландов (там же, § 613), Новой Зеландии (там же, § 614), США (там же, § 619), Того (там же, § 617), Франции (там же, § 609), Швеции (там же, § 616) и Эквадора (там же, § 608).

3 Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 4.

4 Резолюция 49/50 Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1994 г., § 11 (принята на основе консенсуса); см. также Резолюцию 51/157, 16 декабря 1996 г., приложение, § 19.

5 См., например, Australia, *Defence Force Manual* (т. II, гл. 14, § 8); заявления Ирана (там же, § 41), Канады (там же, § 37), Маршалловых Островов (там же, § 45), России (там же, § 47) и США (там же, §§ 50 и 53).

6 Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 года, Заключительное заявление, § II(10). Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., приложение.

7 МККК, Доклад, представленный Генеральной Ассамблее ООН и включённый в Доклад Генерального секретаря ООН об охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, Док. ООН A/48/269, 29 июля 1993 г., §§ 34 и 95.

Уничтожение имущества, не оправданное военной необходимостью

Согласно практике государств, запрещение уничтожения или захвата имущества неприятеля, за исключением случаев, когда этого требует настоятельная военная необходимость (см. Норму 50), в равной степени относится и к окружающей среде. Применимость этого запрещения к окружающей среде закреплена в Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов[8]. Это подтверждается в военных уставах и наставлениях, внутригосударственном законодательстве и официальных заявлениях[9].

В своём Консультативном заключении о ядерном оружии в 1996 г. Международный суд указал, что «защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципу необходимости»[10]. Комитет, учреждённый для рассмотрения бомбардировок НАТО Федеративной Республики Югославии, выразил мнение, что последствия этих бомбардировок для окружающей среды «лучше всего рассматривать с точки зрения принципов, лежащих в основе права вооружённых конфликтов, таких как принципы необходимости и соразмерности»[11].

Кроме того, согласно Четвёртой Женевской конвенции, «незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение» имущества, не вызываемое военной необходимостью, является серьёзным нарушением[12]. Эта норма повторяется и в других документах в отношении окружающей среды[13]. Она также применялась в отношении окружающей среды в ряде официальных заявлений[14]. В резолюции об охране окружа-

8 Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, пп. 8 и 9.

9 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 14, § 8) и США (там же, § 11), законодательство Испании (там же, § 25) и Никарагуа (там же, § 22), заявления Австралии (там же, § 30), Австрии (там же, § 33), Ирана (там же, §§ 41—42), Канады (там же, § 36) и США (там же, §§ 50 и 52—53); см. также Доклад МККК, представленный Генеральной Ассамблее ООН и включённый в Доклад Генерального секретаря ООН об охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, Док. ООН A/47/328, 31 июля 1992 г., § 54.

10 Консультативное заключение о ядерном оружии, § 30.

11 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (т. II, гл. 14, § 63).

12 Четвёртая Женевская конвенция, статья 147.

13 См., например, Agenda 21, para. 39.6 (т. II, гл. 14, § 3); Руководство Сан-Ремо, п. 44; Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 8.

14 См., например, заявления Бразилии (т. II, гл. 14, § 35), Ирана (там же, § 41) и США (там же, §§ 50 и 52); см. также заявления Великобритании («умышленное преступление против планеты») (там же, § 49), Швеции (разрушение «в беспрецедентных масштабах») (там же, § 48) и Японии («разрушение окружающей среды») (там же, § 43).

ющей среды в периоды вооружённых конфликтов в 1992 г. Генеральная Ассамблея ООН подчеркнула, что «разрушение окружающей среды, не оправданное военной необходимостью и осуществляемое произвольно, явно противоречит существующему международному праву»[15]. Заключительная декларация, принятая Международной конференцией по защите жертв войны в 1993 г., призвала государства подтвердить нормы международного гуманитарного права, защищающие природную среду от «произвольного разрушения, причиняющего серьёзный ущерб окружающей среде», и обеспечить их соблюдение[16].

Запрещение излишнего разрушения имущества применимо во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 50), в том числе и в отношении окружающей среды. Такое заявление сделал МККК в Докладе об охране окружающей среды во время вооружённого конфликта, представленном в 1993 г. Генеральной Ассамблее ООН[17]. Это утверждение не вызвало возражений.

Принцип соразмерности

Практика показывает, что принцип, согласно которому побочный ущерб окружающей среде не должен быть чрезмерным по сравнению с военным преимуществом, которое предполагается получить при нападении на военный объект, является общепринятым. Это предусмотрено в Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов и в Руководстве Сан-Ремо[18].

Применимость принципа соразмерности к случайному ущербу для окружающей среды поддерживается рядом официальных заявлений[19]. Во время бомбардировок Федеративной Республики Югославии НАТО указывала, что в решениях о выборе целей она принимала во внимание «весь возможный побочный ущерб, будь то ущерб для окружаю-

[15] Резолюция 47/37 Генеральной Ассамблеи ООН, 25 ноября 1992 г., преамбула (принята без голосования).

[16] Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 года, Заключительное заявление, § II(10). Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., приложение.

[17] МККК, Доклад, представленный Генеральной Ассамблее ООН и включённый в Доклад Генерального секретаря ООН об охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, Док. ООН A/48/269, 29 июля 1993 г., §§ 34 и 95.

[18] Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 4; Руководство Сан-Ремо, п. 13(c).

[19] См. заявления Австралии (т. II, гл. 14, § 30), Австрии (там же, § 34), Иордании (там же, § 44), Ирана (там же, § 41), Канады (там же, § 37), Колумбии (там же, § 39), Румынии (там же, § 46) и США; см. также Report of an expert meeting on the protection of the environment in time of armed conflict (там же, § 60).

щей среды, людей или гражданской инфраструктуры»[20]. Комитет, учреждённый для рассмотрения бомбардировок НАТО Федеративной Республики Югославии, выразил мнение, что последствия этих бомбардировок для окружающей среды «лучше всего рассматривать с точки зрения принципов, лежащих в основе права вооружённых конфликтов, таких как принципы необходимости и соразмерности». Он также заявил, что «для соблюдения принципа соразмерности необходимо, чтобы нападения на военные объекты, которые, как известно или вполне можно предположить, нанесут серьёзный ущерб окружающей среде, приносили очень существенное военное преимущество, для того чтобы признать их законными»[21].

В своём Консультативном заключении о ядерном оружии в 1996 г. Международный суд указал, что «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей»[22].

Принцип соразмерности применим во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 14), в том числе и в отношении окружающей среды. Такое заявление сделал МККК в Докладе об охране окружающей среды во время вооружённого конфликта, представленном в 1993 г. Генеральной Ассамблее ООН[23]. Это утверждение не вызвало возражений.

Другие нормы, предоставляющие защиту окружающей среде

Ряд других норм международного гуманитарного права предотвращает или ограничивает ущерб окружающей среде, хотя они и были созданы не с этой целью, а, скорее, с целью защиты гражданского населения. Примерами таких норм могут служить обязательство проявлять особую осторожность при нападении на содержащие опасные силы установки и сооружения, которые являются военными объектами (см. Норму 42), и запрещение нападений на объекты, необходимые для выживания гражданского населения (см. Норму 54). Репрессалии со стороны воюющих сторон, направленные против окружающей среды, обсуждаются в главе 41.

[20] См. отражённую в отчётах практику НАТО (там же, § 58).

[21] Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (там же, § 63).

[22] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 30.

[23] МККК, Доклад, представленный Генеральной Ассамблее ООН и включённый в Доклад Генерального секретаря ООН об охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, Док. ООН A/48/269, 29 июля 1993 г., §§ 34 и 95.

Норма 44. При использовании методов и средств ведения войны должны надлежащим образом приниматься во внимание защита и сохранение окружающей среды. При проведении военных операций должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайного ущерба окружающей среде или, во всяком случае, свести его к минимуму. Отсутствие точных научных знаний о последствиях определённых военных операций для окружающей среды не освобождает сторону в конфликте от принятия таких мер предосторожности.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 14, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных и, по некоторым утверждениям, немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Практика государств показывает, что защита, которая должна предоставляться окружающей среде во время вооружённых конфликтов, вытекает не только из применения к окружающей среде норм по защите гражданских объектов, но и из признания необходимости предоставлять особую защиту окружающей среде как таковой. Интенсивное развитие международного права по защите окружающей среды в последние десятилетия объясняется осознанием опасного ухудшения состояния окружающей среды, вызванного человечеством. Это развитие привело к тому, что сейчас интересы государства в защите окружающей среды признаются Международным судом (в деле о проекте Габчиково-Надьмарош) «важнейшими интересами», которые могут оправдать отступление государства от других его международных обязательств со ссылкой на «необходимость»[24].

Важность окружающей среды как таковой была принята во внимание Советом Безопасности ООН в резолюции 1991 г., которая подтверждала, что Ирак несёт ответственность по международному праву за ущерб, нанесённый окружающей среде, и истощение природных ресурсов в резуль-

24 International Court of Justice, *Gabčikovo-Nagymaros Project case*, Judgement (там же, § 121).

тате незаконного вторжения в Кувейт и его оккупации[25]. Глубокую обеспокоенность ухудшением состояния окружающей среды также выразила Генеральная Ассамблея ООН в резолюциях, принятых в 1991 и 1992 гг.[26] В связи с этой обеспокоенностью Генеральная Ассамблея ООН объявила «6 ноября каждого года Международным днём предотвращения эксплуатации окружающей среды во время войны и вооружённых конфликтов»[27]. Обеспокоенность также выражалась в связи с ущербом, нанесённом природной среде Югославии и соседних стран бомбардировками НАТО территории Югославии во время кризиса в Косово[28].

Необходимость охранять окружающую среду во время вооружённых конфликтов закреплена в нескольких международных документах[29]. Общая необходимость защиты окружающей среды во время вооружённых конфликтов также сформулирована в некоторых военных уставах и наставлениях, официальных заявлениях и отражённой в отчётах практике[30]. Она также отражена в осуждении совершённых во время вооружённого конфликта действий, которые причинили серьёзный ущерб окружающей среде[31]. В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии и деле о ядерном оружии (WHO) многие государства подчёркивали, что международное право признаёт важность защиты окружающей среды во время вооружённых конфликтов, и не ограничивали себя требованиями договоров, применяемых именно к вооружённым конфликтам[32]. Есть также свидетельства того, что во время войны в Пер-

[25] Резолюция 687 Совета Безопасности ООН, 3 апреля 1991 г., § 16.

[26] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 46/216, 20 декабря 1991 г., преамбула (принята 135 голосами при одном воздержавшемся), и 47/151, 18 декабря 1992 г., преамбула (принята 159 голосами при двух воздержавшихся).

[27] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 56/4, 5 ноября 2001 г., преамбула и § 1.

[28] См., например, Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on the Environment, Regional Planning and Local Authorities, Report on the Environmental Impact of the War in Yugoslavia on South-East Europe (т. II, гл. 14, § 117).

[29] См., например, Всемирную хартию природы 1982 г., принципы 5 и 20; Декларацию Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г., принцип 24; Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 11; Руководство Сан-Ремо, пп. 35 и 44.

[30] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 14, § 79), США (там же, § 81) и Южной Кореи (там же, § 80), заявление Йемена (там же, § 109) и отражённую в отчётах практику Ливана (там же, § 96).

[31] См., например, заявления Великобритании (там же, § 105), Германии (там же, § 91), Ирана (там же, § 93), Китая (там же, § 84), Колумбии (там же, § 85) и Нидерландов (там же, § 99).

[32] См. устные и письменные заявления перед Международным судом в деле о ядерном оружии Египта (там же, § 88), Ирана (там же, § 93), Катара (там же, § 102), Малайзии (там же, § 97) и Соломоновых Островов (там же, § 103), а также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Коста-Рики (там же, § 87), Мексики (там же, § 98) и Шри-Ланки (там же, § 104).

сидском заливе соображения защиты окружающей среды повлияли на военное планирование, поскольку силы коалиции, по сообщениям, воздерживались от определённых нападений именно из этих соображений[33].

Кроме того, в Консультативном заключении о ядерном оружии 1996 г. Международный суд сделал вывод, что обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является частью обычного международного права[34].

Немеждународные вооружённые конфликты

Можно утверждать, что обязательство уделять должное внимание защите окружающей среды также применимо к немеждународным вооружённым конфликтам, если оказывается воздействие на территорию другого государства. Этот довод основан на том, что Международный суд признал сохранение экологического равновесия государства одним из его «важнейших интересов»[35] и заключил, что обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является частью обычного международного права[36].

Есть также доказательства того, что эта норма обычного права может применяться и к действиям сторон внутри государства, в котором происходит вооружённый конфликт. При обсуждении Дополнительного протокола II некоторые его участники поддерживали разработку договорной нормы с таким значением[37]. В то время она не была принята, однако с

[33] A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield* (там же, § 68).

[34] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 29; см. также Конвенцию о биологическом разнообразии 1992 г., принцип 3; Стокгольмскую декларацию по проблемам окружающей человека среды 1972 г., принцип 21; Декларацию Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, принцип 2; заявление Ирана (т. II, гл. 14, § 92); American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (там же, § 123).

[35] International Court of Justice, *Gabčikovo-Nagymaros Project case,* Judgement (там же, § 121).

[36] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 29; см. также Конвенцию о биологическом разнообразии 1992 г., принцип 3; Стокгольмскую декларацию об окружающей человека среде 1972 г., принцип 21; Декларацию Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г., принцип 2; заявление Ирана (т. II, гл. 14, § 92); American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (там же, § 123).

[37] См. практику государств во время обсуждений на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (там же, § 150).

1977 г. значительно увеличилось число сторонников применимости международного гуманитарного права к немеждународным вооружённым конфликтам. Помимо этого, многие договоры по экологическому праву относятся к действиям государства на его собственной территории (см. ниже). Существуют определённые примеры практики государств, которые указывают на обязательство охранять окружающую среду, применимое и к немеждународным вооружённым конфликтам, в том числе военные уставы и наставления, официальные заявления и многие выступления государств перед Международным судом в деле о ядерном оружии, подчёркивавшие, что окружающую среду следует защищать для общего блага[38].

Обязательство принимать все возможные меры предосторожности, чтобы избежать ущерба окружающей среде или свести его к минимуму

Практика показывает, что обязательство принимать все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести его к минимуму (см. Норму 15), в равной степени относится к ущербу, наносимому природной среде. Это предусмотрено в Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов[39]. Принцип, согласно которому должны быть приняты меры предосторожности, чтобы избежать ущерба окружающей среде или свести его к минимуму, также подтверждается в военных уставах и наставлениях и в официальных заявлениях[40].

В 1995 г. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца призвала стороны в конфликте «принимать во время военных операций все возможные меры предосторожности, чтобы избежать любых действий, которые могут уничтожить или повредить водные источники»[41].

[38] См., например, военные уставы и наставления Италии (там же, § 10) и Южной Кореи (там же, § 80); заявления Аргентины (там же, § 29) и Колумбии (там же, § 85); устные и письменные заявления перед Международным судом в деле о ядерном оружии Египта (там же, § 88), Ирана (там же, § 93), Катара (там же, § 102), Малайзии (там же, § 97) и Соломоновых Островов (там же, § 103), а также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Коста-Рики (там же, § 87), Мексики (там же, § 98), Руанды (там же, § 253), Украины (там же, § 261) и Шри-Ланки (там же, § 104).

[39] Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 4; см. также Всемирную хартию природы 1982 г., принцип 20.

[40] См., например, United States, *Naval Handbook* (т. II, гл. 14, § 11); заявления Аргентины (там же, § 29) и Канады (там же, §§ 36 и 38); см. также Доклад МККК, представленный Генеральной Ассамблее ООН и включённый в Доклад Генерального секретаря ООН об охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, Док. ООН A/47/328, 31 июля 1992 г., § 54..

[41] XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § F(b) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 65—66.

Принцип принятия мер предосторожности

Существует примеры практики, подтверждающие, что отсутствие точных научных знаний о последствиях определённых военных операций для окружающей среды не освобождает стороны в конфликте от принятия надлежащих мер предосторожности, чтобы предотвратить излишний ущерб. Поскольку возможные последствия для окружающей среды необходимо оценить при планировании нападения и полностью их оценить будет невозможно, «принцип принятия мер предосторожности» особенно важен для такого нападения. Принцип принятия мер предосторожности находит всё большее признание в экологическом праве[42]. Кроме того, существует практика, указывающая на то, что этот принцип экологического права применяется во время вооружённых конфликтов. В своём Консультативном заключении о ядерном оружии Международный суд заявил, что основополагающие принципы, признанные им в деле об испытаниях ядерного оружия в 1995 г. (в связи с «Просьбой об изучении ситуации в соответствии с пунктом 63 Решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу об испытаниях ядерного оружия» (Новая Зеландия против Франции)), также относятся и к фактическому применению ядерного оружия в период вооружённого конфликта[43]. Это касается, среди прочего, и принципа принятия мер предосторожности, который был основным предметом споров в последнем деле[44]. В своём Докладе об охране окружающей среды во время вооружённых конфликтов, представленном Генеральной Ассамблее ООН в 1993 г., МККК следующим образом отозвался о принципе принятия мер предосторожности: «Этот принцип пока ещё находится в стадии формирования, при этом, однако, он уже повсеместно признаётся как принцип международного права. Цель принципа предосторожности состоит в том, чтобы предусмотреть и предотвратить ущерб окружающей среде, а в тех случаях, когда возникает угроза нане-

42 См., например, Конвенцию о биологическом разнообразии 1992 г., преамбула; Декларацию Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г., принцип 15; заявления Новой Зеландии (т. II, гл. 14, § 132) и Франции (там же, § 131); UN Economic Commission for Europe, Bergen ECE Ministerial Declaration on Sustainable Development, Article 7 (там же, § 133).

43 Консультативное заключение о ядерном оружии, § 32.

44 ICJ, *Nuclear Test case (Request for an Examination of the Situation)*, Order (т. II, гл. 14, § 139). Новая Зеландия доказывала, что принцип принятия мер предосторожности является обязательной нормой (там же, § 132). Хотя Франция указала, что не уверена в том, что принцип принятия мер предосторожности стал обязательной нормой международного права, она, тем не менее, заявила, что на практике принимает меры предосторожности в соответствии с её обязательствами по международному экологическому праву (там же, § 131). Международный суд сделал заключение, что Новая Зеландия и Франция в своих выступлениях подтвердили готовность соблюдать свои обязательства уважать и защищать окружающую среду (там же, § 139).

сения серьёзного и необратимого ущерба, отсутствие полной научно обоснованной определённости не использовалось бы как повод отложить принятие любых мер, которые могли бы предотвратить такого рода ущерб»[45]. Ни одно государство не оспорило это утверждение.

Продолжающееся применение экологического права во время вооружённого конфликта

Кажется, не существует достаточного единства мнений относительно того, продолжают ли договоры по экологическому праву применяться во время вооружённого конфликта, когда в соответствующем договоре нет упоминания об этом. В Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов указано, что нормы международного экологического права «могут оставаться применимыми во время вооружённого конфликта в той мере, в какой они не противоречат положениям применяемого права вооружённых конфликтов»[46].

В своём Консультативном заключении о ядерном оружии Международный суд не обращался непосредственно к этому вопросу, но постановил, что экологическое право «указывает на важные факторы, которые следует надлежащим образом принимать во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в период вооружённого конфликта»[47]. Немногие государства, анализировавшие этот вопрос в своих выступлениях перед Судом по этому делу, считали по-другому[48].

Норма 45. Запрещается использовать методы и средства ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьёзный ущерб окружающей среде. Запрещается использовать уничтожение окружающей среды в качестве оружия.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 14, раздел C.

[45] МККК, Доклад, представленный Генеральной Ассамблее ООН и включённый в Доклад Генерального секретаря ООН об охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, Док. ООН A/48/269, 29 июля 1993 г., § 91.

[46] Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 5.

[47] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 33.

[48] См. устные и письменные заявления перед Международным судом в деле о ядерном оружии Великобритании (т. II, гл. 14, § 107), США (там же, § 108), Соломоновых Островов (там же, § 103) и Франции (там же, § 89).

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных и, по некоторым утверждениям, немеждународных вооружённых конфликтов. Представляется, что США упорно возражают против первой части этой нормы. Кроме того, Великобритания, США и Франция упорно возражают против применения первой части данной нормы к использованию ядерного оружия.

Нанесение обширного, долговременного и серьёзного ущерба окружающей среде

Статья 35(3) Дополнительного протокола I запрещает использование «методов и средств ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьёзный ущерб природной среде»[49]. Это запрещение также содержится в статье 55(1) Дополнительного протокола I[50]. На момент их принятия данные положения явно стали нововведениями. При ратификации Дополнительного протокола I Великобритания и Франция указали, что опасность нанесения ущерба окружающей среде, входящая в сферу действия этих положений, должна оцениваться «объективно на основании информации, доступной в данный момент»[51].

С тех пор, однако, появилась существенная практика, показывающая, что это запрещение стало нормой обычного права. Это запрещение предусмотрено во многих военных уставах и наставлениях[52]. Причинение обширного, долговременного и серьёзного ущерба окружающей среде является преступлением по законодательству множества го-

[49] Дополнительный протокол I, статья 35(3) (принята на основе консенсуса).

[50] Дополнительный протокол I, статья 55(1) (принята на основе консенсуса).

[51] France, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I, § 6 (т. II, гл. 14, § 147); United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I, § e (там же, § 149); см. также France, Interpretative declarations made upon ratification of the ICC Statute, § 7 (там же, § 155).

[52] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 164—165), Аргентины (там же, § 163), Бельгии (там же, § 166), Бенина (там же, § 167), Великобритании (там же, § 184), Германии (там же, §§ 171—173), Испании (там же, § 180), Италии (там же, § 174), Канады (там же, § 168), Кении (там же, § 175), Колумбии (там же, § 169), Нидерландов (там же, §§ 176—177), Новой Зеландии (там же, § 178), России (Руководство 1990 г., § 6(ж)), США (т. II, гл. 14, §§ 185—186), Того (там же, § 183), Франции (там же, § 170), Швейцарии (там же, § 182), Швеции (там же, § 181) и Югославии (там же, § 187).

сударств[53]. Это касается и практики государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[54]. В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии и деле о ядерном оружии (WHO) некоторые государства указали, что считают нормы статьёй 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I нормами обычного права[55]. Тогда же другие государства, видимо, сочли, что данные нормы являются нормами обычного права, поскольку предусматривают, что любая сторона в конфликте должна соблюдать эту норму или должна избегать использования методов и средств ведения войны, которые могут уничтожить окружающую среду или нанести ей ущерб[56]. В Отчёте о практике Израиля, который не является государством — участником Дополнительного протокола I, указано, что силы обороны Израиля не используют и не разрешают использовать методы и средства ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьёзный ущерб окружающей среде[57]. США в ответе на меморандум МККК о применимости МГП в районе Персидского залива в 1991 г. заявили, что «действия США не связаны с методами ведения войны, которые причинили бы обширный, долговременный и серьёзный ущерб окружающей

[53] См., например, законодательство Австралии (там же, § 190), Азербайджана (там же, § 191), Беларуси (там же, § 192), Боснии и Герцеговины (там же, § 193), Великобритании (там же, § 218), Германии (там же, § 202), Грузии (там же, § 201), Ирландии (там же, § 203), Испании (там же, § 214), Канады (там же, § 195), Колумбии (там же, § 196), Конго (там же, § 197), Мали (там же, § 206), Нидерландов (там же, § 208), Новой Зеландии (там же, § 209), Норвегии (там же, § 211), Словении (там же, § 213), Хорватии (там же, § 198) и Югославии (там же, § 220); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 188), Бурунди (там же, § 194), Никарагуа (там же, § 210), Сальвадора (там же, § 199), Тринидада и Тобаго (там же, § 216).

[54] См. военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 166), Великобритании (там же, § 184) и США («продолжительный ущерб окружающей среде») (там же, § 186), а также законодательство Азербайджана (там же, § 191); см. также законодательство Вьетнама («экоцид») (там же, § 219).

[55] См. устные и письменные заявления перед Международным судом в деле о ядерном оружии Зимбабве (там же, § 272), Новой Зеландии (там же, § 251), Соломоновых Островов (там же, § 257) и Швеции (там же, § 259), а также письменные заявления, комментарии и контрмеморандум по делу о ядерном оружии (WHO) Индии (там же, § 232), Лесото (там же, § 247), Маршалловых Островов (там же, § 248), Науру (там же, § 249) и Самоа (там же, § 254).

[56] См. устные и письменные заявления перед Международным судом в деле о ядерном оружии Австралии (там же, § 223), Зимбабве (там же, § 272), Новой Зеландии (там же, § 251), Швеции (там же, § 259) и Эквадора (там же, § 226), а также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Руанды (там же, § 253) и Украины (там же, § 261).

[57] Report on the Practice of Israel (там же, § 241).

среде»[58]. Другая имеющая отношение к делу практика включает в себя случаи осуждения государств, не являющихся или не являвшихся на тот момент участниками Дополнительного протокола I, за предполагаемый «экоцид» или «широкомасштабное уничтожение окружающей среды» или за нарушение статей 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I[59].

Запрещение нанесения обширного, долговременного и серьёзного ущерба природной среде также повторяется в Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов и в Бюллетене Генерального секретаря ООН о соблюдении международного гуманитарного права силами ООН[60]. В рабочем документе по военным преступлениям, представленном в 1997 г. Подготовительному комитету по учреждению Международного уголовного суда, МККК включил в число военных преступлений «намеренное нанесение обширного, долгосрочного и серьёзного ущерба окружающей природной среде»[61]. Окончательное определение этого военного преступления, согласованное и включённое в Статут Международного уголовного суда, звучит как «умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной ... обширного, долгосрочного и серьёзного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством»[62]. Таким образом, Статут устанавливает дополнительное условие для криминализации нарушения запрещения, содержащегося в данной норме.

Однако есть определённая практика, которая позволяет усомниться в принадлежности нормы Дополнительного протокола I к обычному праву, особенно фразы «как можно ожидать, причинят». В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии Великобритания и США указали, что статьи 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I не являются нормами обычного права[63]. Сам Суд, видимо, не считал эту

[58] United States, Letter from the Department of the Army to the legal adviser of the US Army forces deployed in the Gulf region (там же, § 264).

[59] См., например, заявления Германии (там же, § 231), Ирана (там же, § 236) и Кувейта (там же, § 245) в отношении Ирака в 1991 г. и заявление Югославии в связи с бомбардировкой НАТО нефтехимического комплекса в 1999 г. (там же, § 271).

[60] Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 11; Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.3.

[61] ICRC, Working paper on war crimes submitted to the Preparatory Committee for the Establishment of an International Criminal Court (т. II, гл. 14, § 287).

[62] Статут МУС, статья 8(2)(b)(iv).

[63] United Kingdom, Written statement submitted to the ICJ in the Nuclear Weapons case (т. II, гл. 14, § 262); United States, Written statement submitted to the ICJ in the Nuclear Weapons case (там же, § 269).

норму обычной, поскольку он говорит лишь о применимости этого положения к «подписавшим эти положения государствам»[64]. При ратификации Конвенции о конкретных видах обычного оружия, в преамбуле которой упоминается содержащаяся в статьях 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I норма, и США, и Франция сделали заявление о толковании, в котором говорилось, что данная норма не является нормой обычного права[65]. Менее понятен Заключительный отчёт Комитета, учреждённого для рассмотрения бомбардировок НАТО Федеративной Республики Югославии, в котором говорится, что статья 55 Дополнительного протокола I «может … отражать современное обычное право»[66].

Проблема принадлежности к обычному праву нормы, сформулированной в Дополнительном протоколе I, возможно, в первую очередь связана с позицией Великобритании, США и Франции, некоторая практика которых показывает, что они принимают эту норму при условии, что она применяется к обычному оружию, но не к ядерному оружию. Это становится ясно из Руководства по праву вооружённых конфликтов Великобритании и Руководства для командования военно-воздушных сил США[67], а также из оговорок, сделанных Великобританией и Францией при ратификации Дополнительного протокола I в отношении того, что Протокол не применим к ядерному оружию[68]. Эта позиция в сочетании с заявлениями Великобритании и Франции о том, что статьи 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I не являются нормами обычного права[69], означает, что эти три государства убеждены, что данные нормы сами по себе не запрещают использование ядерного оружия.

Практика в отношении методов ведения войны и использования обычного оружия показывает широко распространённое, представительное и практически единогласное согласие с тем, что норма статей 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I принадлежит к обычному праву. Противоположная практика Великобритании, США и Франции в этом смысле не совсем последовательна. Сделанные ими в некоторых случаях

64 Консультативное заключение о ядерном оружии, § 31.

65 France, Reservations made upon ratification of the CCW (т. II, гл. 14, § 152); United States, Statements of understanding made upon ratification of the CCW (там же, § 153).

66 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (там же, § 283).

67 United Kingdom, *LOAC Manual* (там же, § 184); United States, *Air Force Commander's Handbook* (там же, § 185).

68 France, Declaration made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 147); United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 149).

69 France, Reservations made upon ratification of the CCW (там же, § 152); United Kingdom, Written statement submitted to the ICJ in the *Nuclear Weapons case* (там же, § 262).

заявления о том, что эти нормы не являются нормами обычного права, противоречат тому, что указывается в других случаях (в частности, в военных уставах и наставлениях), где эта норма определена как обязательная до тех пор, пока она не применяется к ядерному оружию[70]. Поскольку эти три государства не являются «заинтересованными» государствами с той точки зрения, что им не был нанесён такой ущерб, этой противоположной практики недостаточно, чтобы помешать возникновению нормы обычного права. Однако эти три государства являются заинтересованными, поскольку обладают ядерным оружием; и они последовательно возражают против применения этой конкретной нормы к ядерному оружию с момента принятия этой нормы в договорной форме в 1977 г. Следовательно, если доктрину «упорного возражения» можно задействовать в отношении гуманитарных норм, эти три государства не связаны этой конкретной нормой в отношении какого-либо использования ядерного оружия. Однако необходимо отметить, что это не означает, что использование ядерного оружия не будет считаться незаконным на основании других норм, например, запрещения нападений неизбирательного характера (см. Норму 11) и принципа соразмерности (см. Норму 14).

Использование уничтожения окружающей среды в качестве оружия

Существует множество примеров практики государств, запрещающей намеренное уничтожение окружающей среды как оружия. Конвенция о средствах воздействия на природную среду запрещает намеренное воздействие на природную среду, которое имеет широкие, долгосрочные или серьёзные последствия, в качестве способа разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда другому государству-участнику[71]. Различие между этим положением и тем, которое содержится в Дополнительном протоколе I, заключается в том, что последнее относится, в первую очередь, к последствиям, тогда как Конвенция о средствах воздействия на природную среду говорит о намеренном использовании средств воздействия на окружающую среду. Неясно, являются ли положения Конвенция нормами обычного права. С одной стороны, военные уставы и наставления Израиля, Новой Зеландии и Южной Кореи вроде бы указывают на то, что этот договор обязателен лишь для его участников[72]. С другой стороны, Индонезия, которая не является участником Конвенции о средствах воздействия на природную среду, внесла эту норму в свой военный устав[73].

[70] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 183), США (там же, § 184) и Франции (там же, § 169).

[71] Конвенция о средствах воздействия на природную среду, статья 1.

[72] Israel, *Manual on the Laws of War* (т. II, гл. 14, § 300); South Korea, *Military Law Manual* (там же, § 301); New Zealand, *Military Manual* (там же, § 302).

[73] Indonesia, *Military Manual* (там же, § 299).

Эта норма включена в Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов[74]. В резолюции о Десятилетии международного права ООН, принятой без голосования в 1994 г., Генеральная Ассамблея ООН предложила всем государствам широко распространять эти Руководящие принципы[75]. На Второй конференции по рассмотрению действия Конвенции о средствах воздействия на природную среду в 1992 г. США указали, что Конвенция отражает «единодушное согласие международного сообщества в том, что сама окружающая среда не должна использоваться в качестве орудия войны»[76].

В дополнение к конкретным нормам, содержащимся в Конвенции о средствах воздействия на природную среду, существует значительная практика, запрещающая намеренные нападения на окружающую среду как метод ведения войны. В законодательстве нескольких государств «экоцид» является преступлением[77]. Уголовный кодекс Эстонии запрещает воздействие на окружающую среду как метод ведения войны[78]. Югославия осудила то, что она назвала «экоцидом», в связи с нападением НАТО на нефтехимический завод в 1999 г.[79] Ирак в письме Генеральному секретарю ООН в 1991 г. заявил, что не будет использовать окружающую среду и природные ресурсы «в качестве оружия»[80]. В том же году Кувейт в письме Генеральному секретарю ООН указал, что окружающая среда и природные ресурсы не должны использоваться «как орудие терроризма»[81]. Во время дебатов в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН в 1991 г. Швеция, говоря об уничтожении окружающей среды иракскими силами, выразила мнение, что это «форма ведения войны неприемлема в будущем»[82]. Тогда же Канада указала, что «окружающая среда как таковая не должна становиться объектом прямого нападения»[83]. Также стоит упомянуть декларацию, принятую в 1991 г. министрами по окру-

74 Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, п. 12.

75 Резолюция 49/50 Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1994 г., § 11.

76 United States, Statement at the Second ENMOD Review Conference (т. II, гл. 14, § 316).

77 См., например, законодательство Армении (там же, § 189), Беларуси (там же, § 192), Вьетнама (там же, § 219), Казахстана(там же, § 204), Киргизии (там же, § 205), Молдовы (там же, § 207), России (Уголовный кодекс РФ 1996 г., статья 358), Таджикистана (т. II, гл. 14, § 215) и Украины (там же, § 217).

78 Estonia, *Penal Code* (там же, § 200).

79 Yugoslavia, Appeals and Letter of the Federal Ministry for Development, Science and the Environment (там же, § 271).

80 Iraq, Letter to the UN Secretary-General (там же, § 237).

81 Kuwait, Letter to the UN Secretary-General (там же, § 245).

82 Sweden, Statement before the Sixth Committee of the UN General Assembly (там же, § 48).

83 Canada, Statement before the Sixth Committee of the UN General Assembly (там же, § 37).

жающей среде стран — членов Организации по экономическому сотрудничеству и развитию. Эта декларация осуждала действия Ирака — поджог нефтяных месторождений и сброс нефти в Персидский залив — как нарушения международного права и содержала призыв к Ираку прекратить использовать уничтожение окружающей среды в качестве оружия[84].

Следовательно, вне зависимости от того, являются ли положения Конвенции о средствах воздействия на природную среду сами по себе нормами обычного права, существует широко распространённая, представительная и всеобщая практика, позволяющая заключить, что уничтожение окружающей среды не может использоваться в качестве оружия.

Немеждународные вооружённые конфликты

Применимость обеих частей этой нормы к немеждународным вооружённым конфликтам менее очевидна, чем в случае с международными вооружёнными конфликтами. Предложение включить в Дополнительный протокол II ту же норму, что содержится в статье 35(3) Дополнительного протокола I, в 1974 г. было одобрено Комитетом III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, но в 1977 г. было отклонено[85]. Причина изменения решения не ясна, но, может быть, она связана с упрощением текста, к которому стремились на последних этапах обсуждения, чтобы обеспечить принятие Дополнительного протокола II. Эта норма содержится в других документах, касающихся и немеждународных вооружённых конфликтов[86].

Эта норма включена в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[87]. Кроме того, многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением «экоцид» или «нанесение обширного, долговременного и серьёзного ущерба окружающей среде» во время любого вооружённого конфликта[88]. Существует несколько случаев, когда на-

84 OECD, Declaration of the Ministers of Environment (там же, § 278).

85 См. практику государств, связанную с обсуждениями на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (там же, § 150).

86 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (там же, § 157); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 158).

87 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 164), Бенина (там же, § 167), Германии (там же, §§ 171—173), Италии (там же, § 174), Кении (там же, § 175), Колумбии (там же, § 169), Того (там же, § 183), Югославии (там же, § 187) и Южной Кореи (там же, § 301).

несение ущерба окружающей среде во время немеждународного вооружённого конфликта подвергалось осуждению[89]. Большинство официальных заявлений, осуждающих нанесение ущерба окружающей среде во время вооружённого конфликта, носят общий характер и, видимо, не ограничиваются международными вооружёнными конфликтами.

Однако даже если эта норма ещё не вошла в обычное право, современные тенденции усиления защиты окружающей среды и установления норм, применимых в немеждународных вооружённых конфликтах, означают, что со временем она, скорее всего, станет нормой обычного права. Это особенно верно потому, что значительный ущерб, нанесённый окружающей среде, редко признаёт межгосударственные границы, а также потому, что нанесение такого ущерба может являться нарушением других норм, которые равно применяются во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов, например, запрещения нападений неизбирательного характера (см. Норму 11).

Толкование

Различие между этой нормой и нормой, требующей применения к окружающей среде общих норм международного гуманитарного права, применимых к гражданским объектам (см. Норму 43), состоит в том, что данная норма является абсолютной. Если нанесён обширный, долговременный и серьёзный ущерб окружающей среде или если окружающая среда используется в качестве оружия, не имеет смысла спрашивать, можно ли оправдать такие действия или результат военной необходимостью или был ли случайный ущерб чрезмерным. Именно по этой причине формулировка Дополнительного протокола I «обширный, долговременный и серьёзный» устанавливает такой высокий порог. Эти три условия рассматриваются в совокупности, а под выражением «долговременный» принимавшие Протоколы государства понимали десятилетия. В своём Заключительном отчёте в 2000 г. Комитет, учреждённый для рассмотрения бомбардировок НАТО Федеративной Республики Югославии, заявил, что этот порог настолько высок, что затрудняет принятие реше-

[88] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 191), Армении (там же, § 189), Беларуси (там же, § 192), Боснии и Герцеговины (там же, § 193), Испании (там же, § 214), Казахстана (там же, § 204), Киргизии (там же, § 205), Колумбии (там же, § 196), Молдовы (там же, § 207), Словении (там же, § 213), Таджикистана (там же, § 215), Украины (там же, § 217), Хорватии (там же, § 198) и Югославии (там же, § 220); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 188), Никарагуа (там же, § 210) и Сальвадора (там же, § 199).

[89] См., например, заявления Боснии и Герцеговины (там же, § 223) и Колумбии (там же, § 84).

ние относительно того, имело ли место нарушение. В Отчёте указывалось, что именно по этой причине существовало расхождение в мнениях о том, был ли этот порог преодолён ущербом, нанесённым окружающей среде во время войны в Персидском заливе[90]. В докладе Конгрессу в 1992 г. министерство обороны США усомнилось в том, что ущерб был «долговременным»[91].

В уголовных кодексах стран бывшего СССР «экоцид» определяется как «массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу»[92]. В Уголовном кодексе Вьетнама говорится об «уничтожении окружающей среды»[93].

Нарушение этой нормы неизбежно предполагает знание или умозаключение о том, что определённый метод или средство ведения войны причинит или может причинить обширный, долговременный и серьёзный ущерб окружающей среде. Поэтому необходимо понимать, применение каких приёмов ведения войны приведёт к пагубным последствиям для тех или иных частей окружающей среды. В сочетании с Нормой 44 это означает, что стороны в конфликты обязаны, насколько возможно, обеспечивать себя данными относительно потенциальных результатов планируемых ими действий и воздерживаться от действий, которые, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьёзный ущерб окружающей среде. В Докладе об охране окружающей среды во время вооружённого конфликта, представленном в 1993 г. Генеральному секретарю ООН, МККК указывает:

> Нелегко заранее предугадать, какими точно будут масштабы и продолжительность некоторых вредоносных для окружающей среды актов; есть также необходимость до предела ограничивать возможный ущерб окружающей среде даже в тех случаях, когда он, возможно, не отвечает строгому толкованию критериев «обширный, долговременный и серьёзный»[94].

В отличие от Протокола I, Конвенция о средствах воздействия на при-

[90] Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (там же, § 283).

[91] United States, Department of Defense, Final Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War (там же, § 267).

[92] См. законодательство Армении (там же, § 189), Беларуси (там же, § 192), Казахстана (там же, § 204), Киргизии (там же, § 205), Молдовы (там же, § 207), России (Уголовный кодекс РФ, 1996 г., статья 358), Таджикистана (т. II, гл. 14, § 215) и Украины (там же, § 217).

[93] Vietnam, *Penal Code* (там же, § 219).

[94] МККК, Доклад, представленный Генеральной Ассамблее ООН и включённый в Доклад Генерального секретаря ООН об охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов, Док. ООН A/48/269, 29 июля 1993 г., § 34.

родную среду не содержит совокупных условий, а «долгосрочные» последствия в этой Конвенции определяются как «продолжающиеся в течение нескольких месяцев или примерно года»[95]. Различие было сделано, потому что в Конвенции о средствах воздействия на природную среду говорится о намеренном воздействии на окружающую среду, а не о желаемом или предполагаемом результате для окружающей среды. Примечательно, что в 1992 г. государства — участники Конвенции о средствах воздействия на природную среду приняли такое толкование Конвенции, согласно которому запрещено использование гербицидов, если они используются для воздействия на окружающую среду и если это приводит к нарушению экологического баланса региона[96]. Это толкование было основано на стремлении государств-участников к тому, чтобы действие Конвенции не ограничивалось теми типами оружия, которые можно найти в научной фантастике. Следовательно, оно отражает интерес к усилению защиты окружающей среды во время вооружённых конфликтов[97].

[95] Conference of the Committee on Disarmament, Understanding relating to Article I of the ENMOD Convention (там же, § 291).

[96] Second Review Conference of the Parties to the ENMOD Convention, Final Declaration (т. II, гл. 24, § 633).

[97] См., например, Canada, Statement at the Second ENMOD Review Conference (там же, § 616).

Часть III

Конкретные методы ведения войны

ГЛАВА 15

ОТКАЗ В ПОЩАДЕ

Примечание: *Обязанность предоставлять пощаду является основополагающей нормой, которая запрещает нападать на лицо, признанное вышедшим из строя в боевой ситуации на поле боя. Обращение, на которое имеют право вышедшие из строя лица, рассматривается в части V.*

Норма 46. Запрещено отдавать приказ не оставлять никого в живых, угрожать этим противнику или вести военные действия на такой основе.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 15, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Хотя те, кто принимает непосредственное участие в военных действиях, должны соблюдать эту норму, на практике она особенно важна для командиров.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение объявлять, что никому не будет дано пощады, является давней нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и кодифицированной в Гаагском положении[1]. «Указание не давать пощады» включено в число военных преступлений в докладе учреждённой после Первой мировой войны Комиссии по ответственности[2]. Сейчас эта норма закреплена в Дополнительном протоколе I[3]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «заявление о том, что пощады не будет» яв-

1 Lieber Code, Article 60 (т. II, гл. 15, § 7); Brussels Declaration, Article 13(d) (там же, § 8); Oxford Manual, Article 9(b) (там же, § 9); Гаагское положение, статья 23(г).

2 Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 15, § 11).

3 Дополнительный протокол I, статья 40 (принята на основе консенсуса).

ляется военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[4].

Это запрещение содержится во многих военных уставах и наставлениях[5]. Отдание приказа не оставлять никого в живых является преступлением в законодательстве многих государств[6]. Обвиняемым по нескольким делам после Первой и Второй мировых войн вменялось нарушение этой нормы[7].

Включение в Дополнительный протокол I запрещения угроз, что никто не будет оставлен в живых, и ведения военных действий на такой основе никогда не оспаривалось; это запрещение включено во многие военные уставы и наставления[8]. Оно также входит в законодательство нескольких государств[9]. Запрещение угроз, что никто не получит пощады, поддерживается несколькими государствами, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного

[4] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xii).

[5] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 15, § 15), Бельгии (там же, § 19), Буркина-Фасо (там же, § 22), Великобритании (там же, §§ 50—51), Италии (там же, § 34), Камеруна (там же, § 23), Колумбии (там же, § 27), Конго (там же, § 28), Мали (там же, § 36), Марокко (там же, § 37), Нигерии (там же, §§ 40—42), Сенегала (там же, § 44), США (там же, § 52), Франции (там же, §§ 29—30), Швейцарии (там же, § 48) и ЮАР (там же, § 45).

[6] См., например, законодательство Австралии (там же, § 55), Армении (там же, § 54), Великобритании (там же, § 77), Грузии (там же, § 64), Испании (там же, § 75), Италии (там же, § 67), Канады (там же, § 59), Китая (там же, § 60), Конго (там же, § 61), Литвы (там же, § 68), Мали (там же, § 69), Нидерландов (там же, §§ 70—71), Новой Зеландии (там же, § 72), США (там же, § 78) и Эфиопии (там же, § 63); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 58) и Тринидада и Тобаго (там же, § 76).

[7] См., например, Canada, Military Court at Aurich, *Abbaye Ardenne case* (там же, § 81); Germany, Leipzig Court, *Stenger and Cruisus case* (там же, § 85); United Kingdom, Military Court at Hamburg, *Peleus case* (там же, § 86), *Wickman case* (там же, § 88) and *Von Ruchteschell case* (там же, § 89); United Kingdom, Military Court at Brunswick, *Von Falkenhorst case* (там же, § 87); United Kingdom, Court No. 5 of the Curiohaus, Hamburg-Altona, *Le Paradis case* (там же, § 90); United States, Military Commission at Augsburg, *Thiele case* (там же, § 91); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 92).

[8] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 17—18), Аргентины (там же, § 16), Бельгии (там же, § 20), Бенина (там же, § 21), Германии (там же, § 33), Испании (там же, § 46), Камеруна (там же, § 24), Канады (там же, §§ 25—26), Кении (там же, § 35), Нидерландов (там же, § 38), Новой Зеландии (там же, § 39), России (Руководство 1990 г., § 5(p)), Того (т. II, гл. 15, § 49), Франции (там же, §§ 30 и 32), Швеции (там же, § 47) и Югославии (там же, § 53).

[9] См., например, законодательство Австралии (там же, § 56), Боснии и Герцеговины (там же, § 57), Германии (там же, § 65), Ирландии (там же, § 66), Норвегии (там же, § 73), Словении (там же, § 74), Хорватии (там же, § 62) и Югославии (там же, § 79).

протокола I[10]. Запрещение угроз выполнить запрещённые действия признаётся международным правом в целом. Кроме того, если запрещено отдавать приказ никого не щадить или угрожать этим, тем более запрещено приводить в исполнение такой приказ или угрозу и вести военные действия на такой основе. Ведение военных действий на основе того, что никого не оставляют в живых, стало бы множественным нарушением запрещения нападений на лиц, вышедших из строя (см. Норму 47).

Немеждународные вооружённые конфликты

Статья 4 Дополнительного протокола II запрещает отдавать приказ не оставлять никого в живых[11]. В своём докладе об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне Генеральный секретарь ООН отметил, что положения статьи 4 давно считаются частью обычного международного права[12]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «заявление о том, что пощады не будет» является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[13].

Запрещение приказа не оставлять никого в живых также включено в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[14]. Законодательство многих государств предусматривает, что приказ не оставлять никого в живых является преступлением во время любого вооружённого конфликта[15]. Конституционный суд Колумбии постановил, что это запрещение со-

[10] См. военные уставы и наставления Кении (там же, § 35) и Франции (там же, § 30), заявление США (там же, § 93) и отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 95).

[11] Дополнительный протокол II, статья 4(1) (принята на основе консенсуса).

[12] Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., § 14.

[13] Статут МУС, статья 8(2)(e)(x).

[14] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 17—18), Аргентины (там же, § 16), Бенина (там же, § 21), Германии (там же, § 33), Испании (там же, § 46), Италии (там же, § 34), Камеруна (там же, § 24), Канады (там же, §§ 25—26), Кении (там же, § 35), Колумбии (там же, § 27), Нидерландов (там же, § 38), Нигерии (там же, §§ 40 и 42), Новой Зеландии (там же, § 39), России (Руководство 1990 г., § 5(р)), Того (т. II, гл. 15, § 49), Франции (там же, § 32), ЮАР (там же, § 45) и Югославии (там же, § 53).

[15] См., например, законодательство Австралии (там же, § 56), Боснии и Герцеговины (там же, § 57), Великобритании (там же, § 75), Германии (там же, § 65), Грузии (там же, § 64), Ирландии (там же, § 66), Канады (там же, § 59), Конго (там же, § 61), Нидерландов (там же, § 71), Новой Зеландии (там же, § 72), Норвегии (там же, § 73), Словении (там же, § 74), Хорватии (там же, § 62), Эфиопии (там же, § 63) и Югославии (там же, § 79); см. также законодательство Италии (там же, § 67), применение которого не исключено во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законов Бурунди (там же, § 57) и Тринидада и Тобаго (там же, § 76).

ответствует конституционным нормам, поскольку направлено на защиту человеческой жизни и достоинства. Он также вынес решение, что нельзя подчиняться приказу командира «лишить кого-либо жизни вне боевой ситуации»[16]. Запрещение приказа не оставлять никого в живых также подкреплено официальными заявлениями, относящимися к немеждународным вооружённым конфликтам[17].

Рассматривая убийство двух солдат, раненных патрулем Фронта национального освобождения имени Фарабундо Марти, Комиссия ООН по установлению истины в Сальвадоре не нашла доказательств того, что приказ об убийстве был отдан вышестоящим командиром или что политика Фронта заключалась в убийстве пленных. Комиссия сообщила, что Фронт национального освобождения признал преступный характер данного деяния и судил виновного[18].

МККК напоминает о запрещении приказов не оставлять никого в живых в связи с международными и немеждународными конфликтами[19].

Ведение военных действий на основе того, что никого не оставляют в живых, стало бы нарушением общей статьи 3 Женевских конвенций, поскольку оно привело бы к убийству вышедших из строя лиц[20]. Оно также нарушило бы основополагающую гарантию, запрещающую убийство (см. Норму 89).

Норма 47. Запрещается нападать на лиц, признанных вышедшими из строя. Вышедшим из строя является лицо, которое:

а) находится во власти противной стороны;

б) не способно защищаться, потому что находится без сознания, потерпело кораблекрушение или из-за ранения или болезни;

в) ясно выражает намерение сдаться в плен;

при условии, что это лицо воздерживается от враждебных действий и не пытается совершить побег.

[16] Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. T-409* (там же, § 82), *Constitutional Case No. C-225/95* (там же, § 83) and *Constitutional Case No. C-578* (там же, § 84).

[17] См., например, China, Announcement of the People's Liberation Army (там же, § 94).

[18] UN Commission on the Truth for El Salvador, Report (там же, § 103).

[19] ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 110), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 111) and Communication to the Press No. 01/58 (там же, § 113).

[20] Женевские конвенции, общая статья 3.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 15, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[21]. В Гаагском положении предусматривается, что запрещено «убивать или ранить неприятеля, который, положив оружие или не имея более средств защищаться, безусловно сдался»[22]. Дополнительный протокол I запрещает нападения на лиц, признанных вышедшими из строя, и предусматривает, что такие нападения являются серьёзными нарушениями Протокола[23]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «убийство или ранение комбатанта, который, сложив оружие или не имея более средств защиты, безоговорочно сдался» является военным преступлением во время международного вооружённого конфликта[24].

Запрещение нападать на лиц, признанных вышедшими из строя, закреплено во многих военных уставах и наставлениях[25]. В шведском Руководстве по МГП запрещение нападать на лиц, признанных вышедшими из строя в статье 41 Дополнительного протокола I, определяется как ко-

[21] Lieber Code, Article 71 (т. II, гл. 15, § 218); Brussels Declaration, Article 13(c) (там же, § 219); Oxford Manual, Article 9(b) (там же, § 220)

[22] Гаагское положение, статья 23(в).

[23] Дополнительный протокол I, статья 41(1) (принята на основе консенсуса) и статья 85(3)(e) (принята на основе консенсуса).

[24] Статут МУС, статья 8(2)(b)(vi).

[25] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 127—128), Аргентины (там же, § 126), Бельгии (там же, §§ 129—130), Бенина (там же, § 131), Венгрии (там же, § 144), Израиля (там же, §§ 145—146), Испании (там же, § 157), Италии (там же, §§ 147—148), Камеруна (там же, § 132), Канады (там же, § 133), Кении (там же, § 149), Колумбии (там же, §§ 135—136), Мадагаскара (там же, § 150), Нидерландов (там же, § 151), Новой Зеландии (там же, § 152), России (Руководство 1990 г., § 5(и)), Румынии (т. II, гл. 15, § 154), США (там же, §§ 161—162), Того (там же, § 160), Филиппин (там же, § 153), Франции (там же, §§ 141—143), Хорватии (там же, §§ 137—139), Швейцарии (там же, § 159), Швеции (там же, § 158), Эквадора (там же, § 140) и ЮАР (там же, § 156).

дификация обычного международного права[26]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[27]. О нём также говорится в военных коммюнике[28]. Эта норма подкреплена официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[29]. Запрещение нападать на лиц, вышедших из строя, подтверждается в прецедентном праве после Первой и Второй мировых войн[30].

Немеждународные вооружённые конфликты

Эта норма основана на общей статье 3 Женевских конвенций, которая запрещает «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства» в отношении лиц, вышедших из строя[31]. Это запрещение повторяется в Дополнительном протоколе II, который добавляет, что «запрещается отдавать приказ не оставлять никого в живых»[32]. Кроме того, эта норма содержится в других документах, относящихся и к немеждународным вооружённым конфликтам[33].

26 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 158).

27 См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 164—165), Армении (там же, § 163), Беларуси (там же, § 166), Бельгии (там же, § 167), Боснии и Герцеговины (там же, § 168), Великобритании (там же, § 188), Германии (там же, § 176), Грузии (там же, § 175), Зимбабве (там же, § 191), Ирландии (там же, § 177), Йемена (там же, § 189), Канады (там же, § 169), Кипра (там же, § 173), Колумбии (там же, § 170), Молдовы (там же, § 180), Нигера (там же, § 184), Нидерландов (там же, § 181), Новой Зеландии (там же, § 182), Норвегии (там же, § 185), Островов Кука (там же, § 171), Словении (там же, § 186), Таджикистана (там же, § 187), Хорватии (там же, § 172) и Югославии (там же, § 190); см. также проекты законов Иордании (там же, § 178), Ливана (там же, § 179), Никарагуа (там же, § 183) и Сальвадора (там же, § 174).

28 См., например, Egypt, Military Communiques Nos. 34 and 46 (там же, § 196); Iraq, Military Communiques Nos. 973, 975 and 1902 (там же, § 199).

29 См., например, заявления Сирии (там же, § 201) и Чили (там же, § 194), а также отражённую в отчётах практику Алжира (там же, § 193), Египта (там же, § 195) и Иордании (там же, § 200).

30 См., например, Germany, Leipzig Court, *Stenger and Cruisus case* (там же, § 328) and Reichsgericht, *Llandovery Castle case* (там же, § 329); United Kingdom, Military Court at Hamburg, *Peleus case* (там же, § 331), Military Court at Elten, *Renoth case* (там же, § 332) and Military Court at Hamburg, *Von Ruchteschell case* (там же, § 333); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 192) and Military Commission at Rome, *Dostler case* (там же, § 334).

31 Женевские конвенции, общая статья 3.

32 Дополнительный протокол II, статья 4 (принята на основе консенсуса).

33 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (т. II, гл. 15, § 123); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 124).

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, запрещают нападения на лиц, признанных вышедшими из строя[34]. Такие нападения также определяются как военное преступление в законодательстве ряда государств[35]. Данная норма применяется во внутригосударственном прецедентном праве[36]. Она также подтверждается официальными заявлениями и другой практикой[37].

Обратная практика, примеры которой были собраны Специальными докладчиками Комиссии по правам человека ООН и МККК, осуждается как нарушение этой нормы[38]. МККК призывает соблюдать запрещение нападений на лиц, вышедших из строя, как во время международных, так и во время немеждународных вооружённых конфликтов[39].

[34] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 127), Бенина (там же, § 131), Италии (там же, §§ 147—148), Канады (там же, § 134), Кении (там же, § 149), Колумбии (там же, §§ 135—137), Мадагаскара (там же, § 150), Того (там же, § 160), Филиппин (там же, § 153), Хорватии (там же, §§ 137—139), Эквадора (там же, § 140) и ЮАР (там же, § 156).

[35] См., например, законодательство Армении (там же, § 163), Беларуси (там же, § 166), Бельгии (там же, § 167), Боснии и Герцеговины (там же, § 168), Германии (там же, § 176), Грузии (там же, § 175), Йемена (там же, § 189), Колумбии (там же, § 170), Молдовы (там же, § 180), Нигера (там же, § 184), Словении (там же, § 186), Таджикистана (там же, § 187), Хорватии (там же, § 172) и Югославии (там же, § 190); см. также проекты законов Иордании (там же, § 178), Никарагуа (там же, § 183) и Сальвадора (там же, § 174).

[36] См., например, Argentina, National Court of Appeals, *Military Junta case* (там же, § 327); Nigeria, *Case of 3 September 1968* (там же, § 330).

[37] См., например, заявления Чили (там же, § 194), практику Колумбии (там же, § 337) и Югославии (там же, § 351), а также отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 365) и Кубы (там же, § 338).

[38] См., например, Комиссия ООН по правам человека, Доклады Специального докладчика по положению в области прав человека в Заире, Третий доклад, Док. ООН E/CN.4/1997/6, 28 января 1997 г., §§ 198, 199 и 207, и Доклад о миссии в оккупированную повстанцами зону на востоке Заира, которая была организована по просьбе Верховного комиссара по правам человека 25—29 марта 1997 года, Док. ООН E/CN.4/1997/6/Add.2, 2 апреля 1997 г., §§ 39 и 42, Report of the Independent Expert on the Situation of Human Rights in Guatemala, UN Doc. E/CN.4/1993/10, 18 December 1992, §§ 65—66, и Доклад Специального докладчика о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях, Док. ООН E/CN.4/1994/7, 7 декабря 1993 г., § 381, а также практику, найденную МККК в архивных документах (т. II, гл. 15, §§ 383—384, 387, 389 и 393—394).

[39] ICRC, Conflict in Southern Africa: ICRC Appeal (там же, § 370), Conflict between Iraq and Iran: ICRC Appeal (там же, § 371), Appeal on behalf of civilians in Yugoslavia (там же, § 373), Press Release No. 1705 (там же, § 374), Press Releases Nos. 1712, 1724 and 1726 (там же, § 375), Press Release, Tajikistan: ICRC urges respect for humanitarian rules (там же, § 376), Memorandum on Respect for

Конкретные категории лиц, вышедших из строя

Лицо, вышедшее из строя, — это лицо, не принимающее более участия в военных действиях по собственному выбору или под давлением обстоятельств. Согласно обычному международному праву, лицо может быть выведено из строя в трёх ситуациях, возникающих во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов:

i) Любой, кто находится во власти противной стороны. Бесспорно, лицо, которое находится во власти противной стороны, является вышедшим из строя. Эта норма закреплена в Дополнительном протоколе I и подразумевается в общей статье 3 Женевских конвенций и в Дополнительном протоколе II[40]. Она также подтверждается во многих военных уставах и наставлениях[41]. Уважение к лицам, находящимся во власти противной стороны, и их защита являются краеугольным камнем международного гуманитарного права, что отражено в нескольких положениях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов. Поэтому в практике скорее уделяется внимание обращению с такими лицами (см., в частности, главы 32 и 37).

ii) Любой, кто не способен защищаться, потому что находится без сознания, потерпел кораблекрушение или из-за ранения или болезни. Выделение этой категории основано на Гаагском положении, общей статье 3 Женевских конвенций и Дополнительном протоколе I, которые запрещают нападения на лиц, не имеющих защиты[42]. Эту норму можно най-

International Humanitarian Law in Angola (там же, § 377), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 378), Press Release No. 1792 (там же, § 379), Press Release No. 1793 (там же, § 380), Communication to the Press No. 00/36 (там же, § 381) and Communication to the Press No. 01/58 (там же, § 382).

40 Женевские конвенции, общая статья 3; Дополнительный протокол I, статья 41(2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4 (принята на основе консенсуса).

41 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 225—226), Аргентины (там же, § 224), Буркина-Фасо (там же, § 233), Великобритании (там же, § 283), Доминиканской Республики (там же, § 243), Испании (там же, § 278), Камеруна (там же, §§ 234—235), Канады (там же, § 236), Кении (там же, § 256), Конго (там же, § 239), Ливана (там же, § 259), Мадагаскара (там же, § 260), Мали (там же, § 261), Марокко (там же, § 262), Нидерландов (там же, § 263), Новой Зеландии (там же, § 266), Перу (там же, § 271), Сенегала (там же, § 276), США (там же, §§ 287 и 291), Уганды (там же, § 282), Франции (там же, §§ 246 и 248—249), Хорватии (там же, § 240), Швейцарии (там же, § 280), Швеции (там же, § 279) и Эквадора (там же, § 244).

42 Гаагское положение, статья 23(в); Женевские конвенции, общая статья 3; Дополнительный протокол I, статья 41(2) (принята на основе консенсуса).

ти во многих военных уставах и наставлениях[43]. Она также содержится в законодательстве многих государств[44]. Она подкреплена прецедентным правом, официальными заявлениями и другой практикой, такой как инструкции для вооружённых сил[45]. Кроме того, уважение к лицам, находящимся во власти противной стороны, и их защита являются краеугольным камнем международного гуманитарного права, применимого во время как международных, так и немеждународных конфликтов, что отражено в нескольких положениях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним. Поэтому в практике скорее уделяется внимание обращению с такими лицами (см. главу 34).

iii) Любой, кто ясно выражает намерение сдаться в плен. Выделение этой категории основано на Гаагском положении, общей статье 3 Женевских конвенций и Дополнительном протоколе I[46]. Эта норма содержит-

[43] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 225—226), Аргентины (там же, §§ 223—224), Бельгии (там же, §§ 228—230), Бенина (там же, § 231), Великобритании (там же, §§ 283—284), Германии (там же, § 250), Доминиканской Республики (там же, § 243), Израиля (там же, § 253), Индонезии (там же, § 252), Испании (там же, § 278), Италии (там же, §§ 254—255), Камеруна (там же, § 235), Канады (там же, §§ 236—237), Кении (там же, § 256), Ливана (там же, § 259), Мадагаскара (там же, § 260), Нигерии (там же, §§ 268 и 270), Нидерландов (там же, §§ 263—264), Новой Зеландии (там же, § 266), Перу (там же, § 271), России (Руководство 1990 г., § 5(з)), Сальвадора (т. II, гл. 15, § 245), США (там же, §§ 285—291), Того (там же, § 281), Филиппин (там же, § 273), Франции (там же, § 249), Хорватии (там же, § 241), Швейцарии (там же, § 280), Швеции (там же, § 279), Эквадора (там же, § 244), ЮАР (там же, § 277), Югославии (там же, § 292) и Южной Кореи (там же, § 257).

[44] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 293), Боснии и Герцеговины (там же, § 294), Великобритании (там же, § 323), Грузии (там же, § 304), Египта (там же, § 300), Ирландии (там же, § 306), Испании (там же, § 319), Италии (там же, § 307), Канады (там же, § 296), Колумбии (там же, § 297), Конго (там же, § 298), Литвы (там же, § 308), Мали (там же, § 309), Нидерландов (там же, § 310), Никарагуа (там же, § 312), Новой Зеландии (там же, § 311), Норвегии (там же, § 314), Перу (там же, § 315), Польши (там же, § 316), Словении (там же, § 317), США (там же, § 324), Хорватии (там же, § 299), Швейцарии (там же, § 321), Швеции (там же, § 320), Эстонии (там же, § 302), Эфиопии (там же, § 303) и Югославии (там же, § 326); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 295), Никарагуа (там же, § 313), Сальвадора (там же, § 301) и Тринидада и Тобаго (там же, § 322).

[45] См., например, прецедентное право Аргентины (там же, § 327), Великобритании (там же, § 331) и Германии (там же, §§ 328—329), заявление США (там же, § 347) и практику Великобритании (там же, § 344), Египта (там же, § 339), Ирака (там же, § 341) и США (там же, § 348).

[46] Гаагское положение, статья 23(в); Женевские конвенции, общая статья 3; Дополнительный протокол I, статья 41(2) (принята на основе консенсуса).

ся во многих военных уставах и наставлениях[47]. Она включена в национальное законодательство многих государств[48]. Она также подкреплена официальными заявлениями и другой практикой, такой как инструкции для вооружённых сил[49]. Общий принцип, который вытекает из этой практики, состоит в том, что безусловная сдача в плен делает лицо вышедшим из строя. В войне на суше ясное намерение сдаться обычно выражается в том, что воюющий складывает оружие и поднимает вверх руки. Во многих военных уставах и наставлениях приводятся другие примеры, например, выход со своих позиций с белым флагом[50]. Есть конкрет-

[47] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 225—226), Аргентины (там же, §§ 223—224), Бельгии (там же, §§ 227—228), Бенина (там же, § 231), Буркина-Фасо (там же, § 233), Великобритании (там же, §§ 283—284), Германии (там же, §§ 250—251), Доминиканской Республики (там же, § 243), Израиля (там же, § 253), Индонезии (там же, § 252), Испании (там же, § 278), Италии (там же, §§ 254—255), Камеруна (там же, §§ 234—235), Канады (там же, §§ 236—237), Кении (там же, § 257), Колумбии (там же, § 238), Конго (там же, § 239), Ливана (там же, § 259), Мадагаскара (там же, § 260), Мали (там же, § 261), Марокко (там же, § 262), Нигерии (там же, §§ 267—270), Нидерландов (там же, §§ 263—265), Новой Зеландии (там же, § 267), Перу (там же, § 271), России (Руководство 1990 г., § 5(з)), Румынии (т. II, гл. 15, § 274), Сальвадора (там же, § 245), Сенегала (там же, § 276), США (там же, §§ 285—291), Того (там же, § 281), Филиппин (там же, §§ 272—273), Франции (там же, §§ 246—247), Хорватии (там же, §§ 241—242), Швейцарии (там же, § 280), Швеции (там же, § 279), Эквадора (там же, § 244), ЮАР (там же, § 277), Югославии (там же, § 292) и Южной Кореи (там же, § 258).

[48] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 293), Боснии и Герцеговины (там же, § 294), Великобритании (там же, § 323), Венесуэлы (там же, § 325), Германии (там же, § 305), Грузии (там же, § 304), Ирландии (там же, § 306), Испании (там же, §§ 318—319), Италии (там же, § 307), Канады (там же, § 296), Конго (там же, § 298), Литвы (там же, § 308), Мали (там же, § 309), Нидерландов (там же, § 310), Новой Зеландии (там же, § 311), Норвегии (там же, § 314), Перу (там же, § 315), Польши (там же, § 316), Словении (там же, § 317), США (там же, § 324), Хорватии (там же, § 299), Швейцарии (там же, § 321), Эстонии (там же, § 302), Эфиопии (там же, § 303) и Югославии (там же, § 326); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 295), Никарагуа (там же, § 313), Сальвадора (там же, § 301) и Тринидада и Тобаго (там же, § 322).

[49] См., например, заявления Австралии (там же, § 336) и США (там же, § 349), практику Великобритании (там же, §§ 345—346), Египта (там же, § 339), Колумбии (там же, § 337), США (там же, §§ 348—349) и Югославии (там же, § 351), а также отражённую в отчётах практику Алжира (там же, § 335).

[50] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 230), Бенина (там же, § 231), Доминиканской Республики (там же, § 243), Италии (там же, § 255), Камеруна (там же, § 235), Канады (там же, § 237), Кении (там же, § 256), Мадагаскара (там же, § 260), США (там же, § 287), Того (там же, § 281), Франции (там же, § 249) и Хорватии (там же, § 241).

ные примеры способов выразить намерение сдаться в плен во время войны в воздухе и на море[51].

Способность принять сдачу в плен в конкретных обстоятельствах боя обдумывали Великобритания и США в свете войн в Южной Атлантике и в Персидском заливе, соответственно[52]. Великобритания указала, что может не быть возможности принять сдачу в плен одного подразделения, если находишься под огнем другого. Следовательно, сторона, «берущая» в плен, не обязана выходить вперёд, чтобы принять сдачу; вместо этого, сторона, предлагающая сдаться, должна выйти и отдаться во власть неприятельских сил. По мнению США, предложение о сдаче в плен должно быть сделано в такой момент, когда оно может быть принято и принимающая сторона сможет действовать соответственно; принять в последний момент сдачу в плен нападающим силам может быть затруднительно. Однако остаётся вопрос, как сдаться в плен, когда расстояние между сторонами столь велико, что трудно выразить намерение сдаться или желающее сдаться лицо может быть обвинено в дезертирстве. США также выразили мнение, что отступающие комбатанты, вооружены они или нет, всё равно остаются объектом нападения, если не выражают желания сдаться, и что не существует обязательства давать противной стороне возможность сдаться, прежде чем напасть.

Пощада при необычных обстоятельствах боя

Запрещение нападать на лиц, признанных вышедшими из строя, применяется при любых обстоятельствах, даже когда сложно удержать или эвакуировать пленных, например, когда комбатанта в плен захватывает небольшой патруль, действующий в отрыве от основных сил. Такие практические проблемы следует решать, разоружив и отпустив соответствующих лиц, в соответствии с Дополнительным протоколом I[53]. Это подтверждается и в нескольких военных уставах и наставлениях[54]. В Боевом уставе США также говорится:

[51] Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 1619; Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea*, Cambridge University Press, 1995, § 47.57, p. 135.

[52] См. Report on UK Practice (т. II, гл. 15, § 411); United States, Department of Defense, Final Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War (там же, § 349).

[53] Дополнительный протокол I, статья 41(3) (принята на основе консенсуса).

[54] См., например, военные уставы и наставления Испании (т. II, гл. 15, § 404), Канады (там же, § 399), Кении (там же, § 402), Нидерландов (там же, § 403), Франции (там же, § 400) и Швейцарии (там же, § 405).

Командир не может лишить своих пленных жизни из-за того, что их присутствие замедляет его передвижения или снижает его способность сопротивляться, вынуждая выделить им охрану, или из-за того, что они расходуют его припасы, или потому, что кажется, что они точно вернут себе свободу благодаря предстоящим успехам сил, к которым они принадлежат. Также незаконно убийство командиром пленных в целях самосохранения, даже в случае воздушно-десантных или диверсионно-десантных операций[55].

Подобные же утверждения содержатся в Руководстве по законам войны Израиля и Военном уставе Великобритании[56]. Дополнительный протокол I и несколько военных уставов и наставлений требуют, чтобы были приняты все возможные меры предосторожности для обеспечения безопасности освобожденных пленных[57].

В ходе немеждународных вооружённых конфликтов у некоторых вооружённых оппозиционных групп могут возникнуть сложности с обеспечением мест содержания пленных, однако сама по себе обязанность давать пощаду никогда не оспаривалась[58].

В практике признаётся, что обязанность давать пощаду распространяется на всех лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях, вне зависимости от того, имеют ли они право на статус военнопленных. Это означает, что наёмники, шпионы и диверсанты также имеют право на пощаду и не могут быть казнены в суммарном порядке (см. также Нормы 107—108).

Утрата права на защиту

Согласно Дополнительному протоколу I, иммунитет от нападения предоставляется при условии, что лицо воздерживается от враждебных действий и не пытается совершить побег[59]. Это также предусмотрено в нескольких военных уставах и наставлениях[60]. Совершение таких действий

[55] United States, *Field Manual* (там же, § 407).

[56] Israel, *Manual on the Laws of War* (там же, § 401); United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 406).

[57] Дополнительный протокол I, статья 41(3) (принята на основе консенсуса); военные уставы Великобритании (т. II, гл. 15, § 406), Испании (там же, § 403), Канады (там же, § 399), Кении (там же, § 402) и Франции (там же, § 400).

[58] См. практику вооружённых оппозиционных групп в архивных документах МККК (там же, §§ 418—420).

[59] Дополнительный протокол I, статья 41 (принята на основе консенсуса).

[60] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 225—226), Аргентины (там же, § 224), Бельгии (там же, § 230), Великобритании (там же, § 283), Испании (там же, § 278), Канады (там же, §§ 236—237), Кении (там же, § 256), Нидерландов (там же, § 263), Новой Зеландии (там же, § 266), Франции (там же, § 249) и Швейцарии (там же, § 280).

указывает на то, что соответствующее лицо более не является вышедшим из строя и не имеет права на защиту по данной норме. Третья Женевская конвенция предусматривает, что «применение оружия против военнопленных, в частности против совершающих побег или попытку к побегу, является мерой чрезвычайного характера, которой всегда должны предшествовать предупреждения, соответствующие обстоятельствам»[61]. В Конвенции содержатся и другие конкретные нормы, применимые к побегу военнопленных[62].

Определения враждебных действий нет, однако в Комментарии к Дополнительным протоколам даются такие примеры, как возобновление боя, если представится такая возможность, попытка связаться со своей стороной и уничтожение неприятельских сооружений или собственного военного оборудования[63].

Норма 48. Запрещается подвергать нападению лиц, покидающих на парашюте терпящий бедствие летательный аппарат, в течение их спуска на землю.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 15, раздел С.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение нападать на лиц, покидающих на парашюте терпящий бедствие летательный аппарат, в течение их спуска на землю было признано ещё в Гаагских правилах ведения воздушной войны, проект которых был создан комиссией юристов в 1922—1923 гг.[64], и считалось отражающим норму обычного международного права[65]. Кодифицировано же оно было

61 Третья Женевская конвенция, статья 42.
62 Третья Женевская конвенция, статьи 91—94.
63 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, §§ 1621—1622.
64 Гаагские правила ведения воздушной войны, статья 20.
65 См. United States, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (т. II, гл. 15, § 470).

в статье 42 Дополнительного протокола I[66]. Однако статья 42 не была принята на основе консенсуса, поскольку некоторые государства считали, что комбатантов, приземляющихся на своей собственной территории, нельзя считать вышедшими из строя. Но эта точка зрения была опровергнута, и, в конце концов, вопрос был решён в пользу того, чтобы считать таких лиц вышедшими из строя в течение их спуска на землю, где бы они потом ни приземлились[67]. Здесь можно провести параллель с лицами, потерпевшими кораблекрушение, которые считаются вышедшими из строя (во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов), хотя они и могут возобновить боевые действия, доплыв до берега или будучи подобранными дружественным судном. В связи с этим интересно отметить, что лиц, спасенных с терпящего бедствие летательного аппарата, называют «потерпевшими кораблекрушение в воздухе». Эта норма сейчас общепризнанна и, в результате, к статье 42 не было сделано никаких оговорок.

Кроме того, многие военные уставы и наставления запрещают нападения на лиц, покидающих на парашюте терпящий бедствие летательный аппарат[68]. Это относится и к уставам и наставления государств, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Дополнительного протокола I[69]. Эта норма также подкреплена официальны-

66 Дополнительный протокол I, статья 42; см. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, §§ 1637, 1644 and 1648; Michael Bothe, Karl Joseph Partsch, Waldermar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts* (т. II, гл. 15, § 490).

67 Военные и гуманитарные соображения, обусловившие такое решение, объясняются в Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 1642.

68 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 426—427), Аргентины (там же, §§ 424—425), Бельгии (там же, §§ 428—429), Бенина (там же, § 430), Буркина-Фасо (там же, § 431), Великобритании (там же, §§ 463—464), Германии (там же, § 442), Доминиканской Республики (там же, § 437), Израиля (там же, § 444), Индонезии (там же, § 443), Испании (там же, § 459), Италии (там же, §§ 446—447), Камеруна (там же, §§ 432—433), Канады (там же, § 434), Кении (там же, § 448), Конго (там же, § 435), Ливана (там же, § 449), Мадагаскара (там же, § 450), Мали (там же, § 451), Марокко (там же, § 452), Нигерии (там же, § 455), Нидерландов (там же, § 453), Новой Зеландии (там же, § 454), России (Руководство 1990 г., § 5(и)), Сенегала (т. II, гл. 15, § 457), США (там же, §§ 465—470), Того (там же, § 462), Франции (там же, §§ 439—441), Хорватии (там же, § 436), Швейцарии (там же, § 461), Швеции (там же, § 460), Эквадора (там же, § 438), ЮАР (там же, § 458) и Югославии (там же, § 471).

69 См. военные уставы и наставления Великобритании (там же, §§ 463—464), Израиля (там же, § 444), Индонезии (там же, § 443), Камеруна (там же, § 432), Кении (там же, § 448), Ливана (там же, § 449), Мали (там же, § 451), Марокко (там же, § 452), США (там же, §§ 465—470) и Франции (там же, § 439).

ми заявлениями, такими как военные коммюнике, и отражённой в отчётах практикой[70].

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение нападений на лиц, покидающих на парашюте терпящий бедствие летательный аппарат, также применимо во время немеждународных вооружённых конфликтов на основании общей статьи 3 Женевских конвенций, которая защищает лиц, вышедших из строя по «любой» причине[71]. При обсуждении элементов военных преступлений по общей статье 3 в рамках Статута Международного уголовного суда разработчики сделали вывод, что термин «вышедший из строя» не следует толковать в узком смысле, и сослались на статью 42 Дополнительного протокола I в дополнение к примерам, содержащимся в общей статье 3[72]. Эта норма содержится в нескольких военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[73].

Как объяснялось выше, основной помехой к тому, чтобы считать вышедшими из строя лиц, покидающих на парашюте терпящий бедствие летательный аппарат, в течение их спуска на землю, является соображение, что они могут приземлиться на своей собственной территории. Международное сообщество решило эту проблему в пользу того, чтобы считать таких лиц вышедшими из строя в течение времени, пока они находятся в воздухе, вне зависимости от того, где они потом приземлятся. Следовательно, не существует практических препятствий к применению этой нормы в немеждународных вооружённых конфликтах, и не было выражено мнения, что её применение следует ограничить таким образом.

70 См., например, Egypt, Military Communiques Nos. 34 and 46 (там же, § 476); Iran, Military Communique of 29 September 1980 (там же, § 477); Iraq, Military Communiques Nos. 541, 683, 996 and 1383 and Reply by the Ministry of Defence to a questionnaire (там же, § 478); United States, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (там же, § 480) and Letter from the Department of the Army to the legal adviser of the US Army forces deployed in the Gulf region (там же, § 481); отражённую в отчётах практику Пакистана (там же, § 479).

71 Женевские конвенции, общая статья 3.

72 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, p. 389.

73 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, § 426), Бенина (там же, § 430), Германии (там же, § 442), Италии (там же, §§ 446—447), Кении (там же, § 448), Ливана (там же, § 449), Мадагаскара (там же, § 450), Того (там же, § 462), Хорватии (там же, § 436), Эквадора (там же, § 438), ЮАР (там же, § 458) и Югославии (там же, § 471).

Толкование

Практика показывает, что по приземлении лицам, покинувшим на парашюте терпящий бедствие летательный аппарат, должна быть дана возможность сдаться в плен, если не становится очевидным, что они совершают враждебные действия. Этот принцип закреплён в Дополнительном протоколе I[74]. Он также содержится во многих военных уставах и наставлениях[75]. В Комментарии к Дополнительным протоколам объясняется, что эта норма содержит предположение, что, пока экипаж упавшего летательного аппарата не сообщит о противоположном намерении, он намеревается сдаться в плен[76]. Однако в Инструкции для военно-воздушных сил США предусмотрено, что комбатанты, покинувшие на парашюте терпящий бедствие летательный аппарат и приземлившиеся, не получив ранений, за линией расположения их собственных войск, могут подвергаться нападению, поскольку в этой ситуации было бы невозможно принять предложение о сдаче в плен[77]. Это согласуется с объяснением, относящимся к определению сдачи в плен (см. комментарий к Норме 47).

Данная норма распространяется на всех членов экипажа летательного аппарата, терпящего бедствие, равным образом на гражданских лиц и на комбатантов, но не относится к войскам, которые десантируются на парашютах в рамках военной операции, а не выпрыгивают из летательного аппарата, терпящего бедствие[78].

74 Дополнительный протокол I, статья 42.

75 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 15, §§ 426—427), Аргентины (там же, § 425), Бельгии (там же, §§ 428—429), Доминиканской Республики (там же, § 437), Индонезии (там же, § 443), Испании (там же, § 459), Камеруна (там же, § 432), Канады (там же, § 434), Кении (там же, § 448), Нидерландов (там же, § 453), Новой Зеландии (там же, § 454), США (там же, §§ 466—467 и 469—470), Франции (там же, § 441), Швейцарии (там же, § 461), Швеции (там же, § 460) и Эквадора (там же, § 438).

76 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 1637.

77 United States, *Air Force Pamphlet* (т. II, гл. 15, § 466).

78 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 426—427), Аргентины (там же, §§ 424—425), Бельгии (там же, §§ 428—429), Бенина (там же, § 430), Буркина-Фасо (там же, § 431), Великобритании (там же, §§ 463—464), Германии (там же, § 442), Доминиканской Республики (там же, § 436), Израиля (там же, §§ 444—445), Индонезии (там же, § 443), Испании (там же, § 459), Италии (там же, § 446), Камеруна (там же, §§ 432—433), Канады (там же, § 434), Кении (там же, § 448), Конго (там же, § 435), Ливана (там же, § 449), Мали (там же, § 451), Марокко (там же, § 452), Нигерии (там же, § 455), Нидерландов (там же, § 453), Новой Зеландии (там же, § 454), России (Руководство 1990 г., § 5(и)), Сенегала (т. II, гл. 15, § 457), США (там же, §§ 465—467 и 469), Того (там же, § 462), Франции (там же, §§ 439—441), Швейцарии (там же, § 461), Швеции (там же, § 460), Эквадора (там же, § 438), ЮАР (там же, § 458) и Югославии (там же, § 471).

ГЛАВА 16

УНИЧТОЖЕНИЕ И ЗАХВАТ ИМУЩЕСТВА

Норма 49. Стороны, находящиеся в конфликте, могут захватывать военное оборудование, принадлежащее противной стороне, в качестве военных трофеев.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 16, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Норма, согласно которой сторона в конфликте может захватывать принадлежащее противной стороне военное оборудование в качестве военного трофея, закреплена в Кодексе Либера[1]. Она отражает давнюю практику государств, осуществлявшуюся в международных вооружённых конфликтах. Она также подразумевается в Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции, которые требуют, чтобы военнопленным разрешалось оставлять при себе все предметы личного пользования (а также защиты)[2].

Эта норма также содержится во многих военных уставах и наставлениях[3]. Как объясняется в Руководстве для сил обороны Австралии, «к военным трофеям относятся все предметы, захваченные вместе с пленны-

[1] Lieber Code, Article 45 (т. II, гл. 16, § 4).

[2] Гаагское положение, статья 4; Третья Женевская конвенция, статья 18, ч. 1.

[3] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, §§ 6—7), Аргентины (там же, § 5), Бельгии (там же, § 9), Бенина (там же, § 10), Великобритании (там же, § 27), Венгрии (там же, § 18), Германии (там же, § 17), Доминиканской Республики (там же, § 15), Израиля (там же, § 19), Испании (там же, § 25), Камеруна (там же, § 12), Канады (там же, §§ 13—14), Кении (там же, § 20), Мадагаскара (там же, § 21), Нидерландов (там же, § 22), Новой Зеландии (там же, § 23), США (там же, §§ 29—31), Того (там же, § 26) и Франции (там же, § 16).

ми и не подпадающие под определение «личные вещи»»[4]. Эта норма также использовалась в прецедентном праве[5].

Согласно Кодексу Либера, военные трофеи принадлежат захватившей их стороне, а не отдельному лицу, которое их захватило[6]. Этот принцип отражён во многих военных уставах и наставлениях[7]. Он также подтверждается во внутригосударственном прецедентном праве[8]. В результате, отдельные солдаты не обладают правом собственности или владения в отношении захваченной таким образом военной техники. В некоторых уставах и наставлениях прямо указывается, что солдатам запрещено привозить домой «военную добычу»[9]. Сообщалось, что после войны в Персидском заливе в Великобритании солдат судил военно-полевой суд за попытку провезти контрабандой оружие, захваченное у противной стороны[10].

Практика также показывает, что трофеи могут использоваться без ограничений и не должны возвращаться противной стороне[11].

Немеждународные вооружённые конфликты

Что касается немеждународных вооружённых конфликтов, то не было обнаружено нормы, которая позволила бы, согласно международному праву, захватывать военную технику, принадлежащую противной стороне; нормы, которая запрещала бы такой захват в соответствии с международным правом, также найдено не было.

Определение

Во многих военных уставах и наставлениях военные трофеи определяются как неприятельские военные объекты (или техника, или имущество),

4 Australia, *Defence Force Manual* (там же, § 7).
5 См., например, Israel, High Court, *Al-Nawar case* (там же, § 39).
6 Lieber Code, Article 45 (т. II, гл. 16, § 4).
7 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, §§ 6—7), Аргентины (там же, § 5), Бенина (там же, § 10), Боснии и Герцеговины (там же, § 11), Великобритании (там же, § 27), Венгрии (там же, § 18), Германии (там же, § 17), Израиля (там же, § 19), Испании (там же, § 25), Канады (там же, § 13), Кении (там же, § 20), Мадагаскара (там же, § 21), Нидерландов (там же, § 22), Новой Зеландии (там же, § 23), США (там же, § 29) и Того (там же, § 26).
8 См., например, Israel, High Court, *Al-Nawar case* (там же, § 39) и United States, Court of Claims, *Morrison case* (там же, § 41).
9 См., например, военные уставы и наставления Канады (там же, § 14) и США (там же, § 32).
10 См. Report on UK Practice (там же, § 40).
11 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 10), Камеруна (там же, § 12), Кении (там же, § 20), Мадагаскара (там же, § 21), Нидерландов (там же, § 22), Того (там же, § 26) и Франции (там же, § 16). См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 10), Камеруна (там же, § 12).

захваченные или найденные на поле боя[12]. В некоторых других уставах и наставлениях предусмотрено, что это касается движимого «общественного» имущества[13]. Что касается частного имущества, найденного на поле боя, то в Военном уставе Великобритании и Боевом уставе США предусматривается, что оно также может быть взято в качестве трофея, если состоит из оружия, боеприпасов, военной техники и военных документов[14]. В деле Аль-Навара, рассматривавшемся в Верховном суде Израиля в 1985 г., судья Шамгар постановил:

> Все движимое государственное имущество, захваченное на поле боя, может быть присвоено захватившим его воюющим государством в качестве военных трофеев; это относится к оружию и боеприпасам, складам товаров, механизмам, приборам и даже наличным деньгам.
>
> Все частное имущество, фактически использованное во враждебных целях, найденное на поле боя или в зоне военных действий, может быть присвоено воюющим государством в качестве военных трофеев[15].

Определение трофеев, данное судьей Шамгаром, относится не только к военной технике. Оно исходит из на более широкого определения, содержащегося в статье 53 Гаагского положения, согласно которой объекты, которыми разрешается завладеть на оккупированной территории, могут являться «деньгами, фондами и долговыми требованиями, составляющими собственность государства, складами оружия, перевозочными средствами, магазинами и запасами провианта и вообще всей движимой собственностью государства, могущей служить для военных целей»[16]. В той степени, в какой этими объектами можно завладеть, они на деле являются военными трофеями, даже если формально они не могут быть захвачены или найдены на поле боя. Эта связь устанавливается и в военных уставах и наставлениях Германии, Нидерландов и Франции[17]. В уставе Германии, например, указано, что «движимое государственное имущество, которое может быть использовано в военных целях, становится военной добычей».

12 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 6—7), Бенина (там же, § 10), Венгрии (там же, § 18), Испании (там же, § 25), Камеруна (там же, § 12), Кении (там же, § 20), Мадагаскара (там же, § 21), Нидерландов (там же, § 22), Того (там же, § 26) и Франции (там же, § 16).

13 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 5), Великобритании (там же, § 27), Германии (там же, § 17), Канады (там же, § 13), Новой Зеландии (там же, § 23) и США (там же, § 29).

14 United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 27); United States, *Field Manual* (там же, § 29).

15 Israel, High Court, *Al-Nawar case* (там же, § 39).

16 Гаагское положение, статья 53.

17 France, *LOAC Manual* (там же, § 16); Germany, *Military Manual* (там же, § 17); Netherlands, *Military Manual* (там же, § 22).

Особые нормы

Захват военных медицинских формирований, подвижных или стационарных, и военных санитарно-транспортных средств регулируется Первой Женевской конвенцией[18]. Подвижные медицинские формирования должны быть оставлены для ухода за ранеными и больными. Стационарные медицинские формирования не могут получать другого назначения, пока они будут нужны для ухода за ранеными и больными.

Дополнительный протокол I устанавливает дополнительные нормы для госпитальных судов и санитарных летательных аппаратов[19]. Захват материальной части и зданий воинских подразделений, постоянно назначенных в организации гражданской обороны, также регулируется Дополнительным протоколом I[20].

Норма 50. Запрещены уничтожение и захват имущества неприятеля, если этого не требует настоятельная военная необходимость.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 16, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Кодексе Либера и Брюссельской декларации и кодифицированная в Гаагском положении[21]. Нарушение этой нормы, а именно «незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью», является серьёзным нарушением Женевских конвенций[22]. Согласно Статуту Международного уголовного

[18] Первая Женевская конвенция, статьи 33 и 35.

[19] Дополнительный протокол I, статьи 22, 23 и 30.

[20] Дополнительный протокол I, статья 67.

[21] Lieber Code, Articles 15—16 (т. II, гл. 16, §§ 57—58); Brussels Declaration, Article 13(g) (там же, § 60); Гаагское положение, статья 23(ж).

[22] Первая Женевская конвенция, статья 50; Вторая Женевская конвенция, статья 51; Четвёртая Женевская конвенция, статья 147.

суда, «уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват настоятельно диктуются военной необходимостью», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[23]. Что касается требования, что разрушение должно проводиться в большом масштабе, чтобы стать серьёзным нарушением, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии указал в деле Блашкича, что «масштаб оценивается по обстоятельствам дела — единственного деяния, такого, как разрушение больницы, может быть достаточно, чтобы преступление начало подпадать под этот пункт обвинения»[24].

Эта норма содержится во многих военных уставах и наставлениях[25]. Уничтожение или захват неприятельского имущества, если этого не требует настоятельная военная необходимость, являются преступлением по законодательству многих государств[26]. Данная норма применялась в не-

[23] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xiii).

[24] ICTY, *Blaškić case*, Judgement (т. II, гл. 16, § 239).

[25] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 72—73), Аргентины (там же, §§ 70—71), Бельгии (там же, §§ 74—75), Бенина (там же, § 76), Великобритании (там же, §§ 113—114), Германии (там же, § 88), Доминиканской Республики (там же, § 82), Израиля (там же, § 90), Испании (там же, § 109), Италии (там же, §§ 91—92), Камеруна (там же, § 77), Канады (там же, §§ 78—79), Кении (там же, § 93), Колумбии (там же, § 80), Ливана (там же, § 95), Мадагаскара (там же, § 96), Нигерии (там же, §§ 100—102), Нидерландов (там же, § 97), Новой Зеландии (там же, § 98), Перу (там же, § 103), России (Руководство 1990 г., § 5(к)), Румынии (т. II, гл. 16, § 105), Сенегала (там же, § 107), США (там же, §§ 115—120), Того (там же, § 112), Филиппин (там же, § 104), Франции (там же, §§ 84—87), Швейцарии (там же, § 111), Швеции (там же, § 110), Эквадора (там же, § 83), ЮАР (там же, § 108) и Южной Кореи (там же, § 94).

[26] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 123—125), Азербайджана (там же, § 126), Армении (там же, § 122), Бангладеш (там же, § 127), Барбадоса (там же, § 128), Беларуси (там же, § 129), Бельгии (там же, § 130), Болгарии (там же, § 133), Боснии и Герцеговины (там же, § 131), Ботсваны (там же, § 132), Вануату (там же, § 216), Великобритании (там же, §§ 210—211), Вьетнама (там же, § 218), Германии (там же, § 155), Грузии (там же, § 154), Зимбабве (там же, § 220), Израиля (там же, § 160), Индии (там же, § 157), Ирака (там же, § 158), Ирландии (там же, § 159), Испании (там же, §§ 200—201), Италии (там же, §§ 161—162), Канады (там же, §§ 136 и 138), Кении (там же, § 165), Кипра (там же, § 146), Конго (там же, § 142), Кубы (там же, § 145), Латвии (там же, § 166), Литвы (там же, § 168), Люксембурга (там же, §§ 169—170), Маврикия (там же, § 175), Малави (там же, § 171), Мали (там же, § 174), Малайзии (там же, § 172), Мексики (там же, § 176), Мозамбика (там же, § 178), Молдовы (там же, § 177), Нигера (там же, § 185), Нигерии (там же, § 186), Нидерландов (там же, §§ 179—180), Никарагуа (там же, §§ 183—184), Новой Зеландии (там же, §§ 181—182), Норвегии (там же, § 187), Островов Кука (там же, § 143), Папуа Новой Гвинеи (там же, § 189), Парагвая (там же, § 190), Перу (там же, § 181), Португалии (там же, § 193), Румынии (там же, § 194), Сальвадора (там же, §§ 149—150), Сейшельских Островов (там же, § 196), Сингапура (там же, § 197), Словакии (там же, § 198), Словении (там же, § 199), США (там же, §§ 212—213),

скольких судебных делах после Второй мировой войны[27]. Несколько обвинительных актов в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии основаны на этой норме, а в деле Блашкича и в деле Кордича и Черкеза обвиняемые были признаны виновными в её нарушении[28].

Немеждународные вооружённые конфликты

Согласно Статуту Международного уголовного суда, «уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват настоятельно диктуются обстоятельствами конфликта», является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[29].

Эта норма включена в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[30]. Её нарушение во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству многих государств[31].

Таджикистана (там же, § 205), Уганды (там же, § 207), Узбекистана (там же, § 215), Украины (там же, § 209), Филиппин (там же, § 192), Хорватии (там же, § 144), Чешской Республики (там же, § 147), Чили (там же, § 139), Эстонии (там же, § 151) и Югославии (там же, § 219); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 121), Бурунди (там же, § 134), Иордании (там же, § 164), Ливана (там же, § 167), Тринидада и Тобаго (там же, § 206) и Шри-Ланки (там же, § 204).

27 См., в частности, France, Permanent Military Tribunal at Dijon, *Holstein case* (там же, § 221); Germany, Oberlandsgericht of Dresden, *General Devastation case* (там же, § 222); Netherlands, Special Court of Cassation, *Wingten case* (там же, § 224); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 225) and *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 226).

28 ICTY, *Nikolić case*, Initial Indictment and Review of the Indictment (там же, § 236), *Karadžić and Mladić case*, First Indictment and Review of the Indictments (там же, § 237), *Rajić case*, Initial Indictment and Review of the Indictment (там же, § 238), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 239), and *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 240).

29 Статут МУС, статья 8(2)(e)(xii).

30 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, § 72), Бенина (там же, § 76), Германии (там же, § 88), Италии (там же, §§ 91—92), Канады (там же, § 79), Кении (там же, § 93), Колумбии (там же, § 80), Ливана (там же, § 95), Мадагаскара (там же, § 96), Нигерии (там же, §§ 100 и 102), Перу (там же, § 103), Того (там же, § 112), Филиппин (там же, § 104), Эквадора (там же, § 83) и ЮАР (там же, § 108).

31 См., например, законодательство Австралии (там же, § 125), Азербайджана (там же, § 126), Армении (там же, § 122), Беларуси (там же, § 129), Бельгии (там же, § 130), Боснии и Герцеговины (там же, § 131), Великобритании (там же, § 211), Германии (там же, § 155), Грузии (там же, § 154), Испании (там же, §§ 200—201), Камбоджи (там же, § 135), Канады (там же, § 138), Конго (там же, § 142), Латвии (там же, § 166), Литвы (там же, § 168), Молдовы (там же, § 177), Нигера (там же, § 185), Нидерландов (там же, § 180), Никарагуа (там же, § 184), Новой Зеландии

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов.

Норма 51. На оккупированной территории:

а) движимая общественная собственность, которую можно использовать для военных операций, может быть конфискована;
б) недвижимая общественная собственность должна управляться в соответствии с нормой узуфрукта;
в) частная собственность должна пользоваться уважением и не может быть конфискована;

за исключением тех случаев, когда захвата такой собственности требует настоятельная военная необходимость.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 16, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

Движимая общественная собственность

Норма, согласно которой вся движимая общественная собственность, которую можно использовать для военных операций, может быть конфискована, является давней нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордс-

(там же, § 182), Португалии (там же, § 193), Сальвадора (там же, §§ 149—150), Словении (там же, § 199), Таджикистана (там же, § 205), Узбекистана (там же, § 215), Хорватии (там же, § 144), Эстонии (там же, § 151) и Югославии (там же, § 219); см. также законодательство Болгарии (там же, § 133), Италии (там же, §§ 161—162), Мозамбика (там же, § 178), Никарагуа (там же, § 183), Парагвая (там же, § 190), Перу (там же, § 191), Румынии (там же, § 194), Словакии (там же, § 198) и Чешской Республики (там же, § 147), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 121), Бурунди (там же, § 134), Иордании (там же, § 164), Тринидада и Тобаго (там же, § 206).

ком руководстве[32]. Она кодифицирована в Гаагском положении, которое предусматривает, что конфискованные объекты могут являться «деньгами, фондами и долговыми требованиями, составляющими собственность государства, складами оружия, перевозочными средствами, магазинами и запасами провианта и вообще всей движимой собственностью государства, могущей служить для военных целей»[33].

Эта норма закреплена во многих военных уставах и наставлениях[34]. Она применялась в нескольких делах после Второй мировой войны[35].

В военных уставах и наставлениях Австралии, Канады и Новой Зеландии конфискация определяется как «удержание общественной движимой собственности неприятеля без обязательства выплатить компенсацию государству, которому она принадлежит»[36]. Формально это отличается от взятия военных трофеев тем, что последние включают в себя лишь военное оборудование, захваченное или найденное на поле боя, однако на практике границы между двумя категориями размыты, поскольку к ним применяется один и тот же режим: они могут быть удержаны без компенсации. В Военном уставе Германии, например, об обеих категориях говорится как о «военной добыче»[37].

Согласно Гаагскому положению, собственность общин, учреждений церковных, благотворительных и образовательных, художественных и научных, хотя бы принадлежащих государству, приравнивается к частной собственности[38]. Соответственно, запрещены захват и уничтожение такой собственности, в том числе исторических памятников и художественных и научных произведений (см. Норму 40).

Недвижимая общественная собственность

Норма, согласно которой недвижимая общественная собственность должна управляться в соответствии с нормами узуфрукта, является давней

32 Lieber Code, Article 31 (т. II, гл. 16, § 246); Brussels Declaration, Article 6 (там же, § 247); Oxford Manual, Article 50 (там же, § 248).

33 Гаагское положение, статья 53.

34 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, § 252), Аргентины (там же, § 251), Великобритании (там же, § 261), Германии (там же, § 255), Италии (там же, § 256), Канады (там же, § 253), Нигерии (там же, § 258), Новой Зеландии (там же, § 257), США (там же, § 262) и Франции (там же, § 254).

35 См., в частности, United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Flick case* (там же, § 268), *Krupp case* (там же, § 269) and *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (там же, § 270).

36 Australia, *Defence Force Manual* (там же, § 252); Canada, *LOAC Manual* (там же, § 253); New Zealand, *Military Manual* (там же, § 257).

37 Germany, *Military Manual* (там же, § 255).

38 Гаагское положение, статья 56.

нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[39]. Она кодифицирована в Гаагском положении:

Государство, занявшее область, должно признавать за собою лишь права управления и пользовладения по отношению к находящимся в ней и принадлежащим неприятельскому государству общественным зданиям, недвижимостям, лесам и сельскохозяйственным угодьям. Оно обязано сохранять основную ценность этих видов собственности и управлять ими согласно правилам пользовладения[40].

Эта норма содержится в нескольких военных уставах и наставлениях[41]. В уставах и наставлениях Австралии, Канады и Новой Зеландии объясняется, что, в результате, «общественной недвижимой собственностью неприятеля можно управлять, её можно использовать, но нельзя конфисковать»[42]. Эта норма применялась в нескольких делах после Второй мировой войны[43].

В нескольких военных уставах и наставлениях к недвижимой общественной собственности в прямой форме применяется принцип, согласно которому собственность противной стороны может быть уничтожена в случае настоятельной военной необходимости (см. Норму 50)[44].

Частная собственность

Защита частной собственности от конфискации является давней нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[45]. Запрещение конфискации частной собственности кодифицировано в статье 46 Гааг-

[39] Lieber Code, Article 31 (т. II, гл. 16, § 284); Brussels Declaration, Article 7 (там же, § 285); Oxford Manual, Article 52 (там же, § 286).

[40] Гаагское положение, статья 55. (т. II, гл. 16, § 283).

[41] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, § 289), Аргентины (там же, § 288), Великобритании (там же, § 297), Германии (там же, § 291), Италии (там же, § 292), Канады (там же, § 290), Новой Зеландии (там же, § 293), США (там же, § 298) и Швейцарии (там же, § 296).

[42] Australia, *Defence Force Manual* (там же, § 289); Canada, *LOAC Manual* (там же, § 290); New Zealand, *Military Manual* (там же, § 293).

[43] См., в частности, Poland, Supreme National Tribunal of Poland in Poznan, *Greiser case* (там же, § 302); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Flick case* (там же, § 303), *Krupp case* (там же, § 304) and *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (там же, § 305).

[44] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 297), Канады (там же, § 290), Нигерии (там же, § 294), Новой Зеландии (там же, § 293) и США (там же, § 298).

[45] Lieber Code, Article 22, Article 37 and Article 38 (там же, §§ 319—321); Brussels Declaration, Article 38 (там же, § 322); Oxford Manual, Article 54 (там же, § 323).

ского положения[46]. Это запрещение не означает, что никакая частная собственность никогда не может быть захвачена, поскольку, как указано в статье 53 Гаагского положения:

Все средства, приспособленные для передачи сведений на суше, на море и по воздуху, для перевозки лиц и вещей, ... склады оружия и вообще всякого рода боевые припасы, даже если они принадлежат частным лицам, могут быть захвачены, но подлежат возврату с возмещением убытков по заключении мира[47].

Эта норма содержится во многих военных уставах и наставлениях[48]. Как объясняется в Руководстве для сил обороны Австралии, «эти объекты могут быть захвачены оккупирующей державой, но не становятся её собственностью. Захват происходит лишь как передача владения объектом оккупирующей державе, тогда как право собственности остаётся у частного владельца»[49]. Согласно Военному уставу Новой Зеландии, в категорию попадают:

кабели, телеграфные и телефонные станции; телевизионное, телекоммуникационное и радиооборудование; лошади, автомобили, велосипеды, телеги и повозки; железные дороги и железнодорожные станции, трамвайные линии; корабли в порту, речной флот и мелкие суда; летательные аппараты всех типов, за исключением санитарных; охотничье оружие; и любая собственность, которая может быть военным имуществом[50].

В некоторых военных уставах и наставлениях к частной собственности в прямой форме применяется принцип, согласно которому собственность противной стороны может быть уничтожена в случае настоятельной военной необходимости (см. Норму 50)[51].

Защита частной собственности от конфискации была подтверждена внутригосударственным прецедентным правом после Второй мировой

[46] Гаагское положение, статья 46.

[47] Гаагское положение, статья 53.

[48] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, § 329), Аргентины (там же, § 327), Бенина (там же, § 330), Великобритании (там же, § 362), Венгрии (там же, § 343), Германии (там же, § 342), Израиля (там же, § 345), Индонезии (там же, § 344), Италии (там же, § 346), Канады (там же, §§ 333—334), Колумбии (там же, §§ 335—337), Нигерии (там же, §§ 350—352), Новой Зеландии (там же, § 349), Перу (там же, § 353), Румынии (там же, § 356), США (там же, §§ 363—364 и 367), Того (там же, § 3590, Уганды (там же, §§ 360—361), Филиппин (там же, § 354), Швейцарии (там же, § 358) и ЮАР (там же, § 357).

[49] Australia, *Defence Force Manual* (там же, § 329).

[50] New Zealand, *Military Manual* (там же, § 349).

[51] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 358), США (там же, §§ 363 и 365) и Швейцарии (там же, § 358).

войны и в нескольких других делах[52]. В деле Аль-Навара, рассматривавшемся в Верховном суде Израиля в 1985 г., судья Шамгар счёл, что статья 46 Гаагского положения не распространяется на собственность, «фактически используемую неприятельской армией»[53].

Гаагское положение предусматривает подробные нормы в отношении натуральных повинностей, известных как реквизиции, которых требуют с населения и властей оккупированной территории для удовлетворения потребностей оккупирующих сил:

Реквизиции натурой и повинности могут быть требуемы от общин и жителей лишь для нужд занявшей область армии. Они должны соответствовать средствам страны и быть такого рода, чтобы они не налагали на население обязанности принимать участие в военных действиях против своего отечества. Эти реквизиции и повинности могут быть требуемы лишь с разрешения военачальника занятой местности. Натуральные повинности должны быть по возможности оплачиваемы наличными деньгами; в противном случае они удостоверяются расписками и уплата должных сумм будет произведена возможно скорее[54].

Эти нормы включены в военные уставы и наставления[55]. Их нарушение составляет преступление по законодательству многих государств[56].

[52] См., в частности, Bosnia and Herzegovina, Cantonal Court of Bihac, *Bijelić case* (там же, § 405); China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence at Nanking, *Takashi Sakai case* (там же, § 406); France, Permanent Military Tribunal at Clermont-Ferrand, *Szabados case* (там же, § 408); France, Permanent Military Tribunal at Metz, *Rust case* (там же, § 409); France, General Tribunal at Rastadt of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany, *Roechling case* (там же, § 410); Germany, Higher Regional Court at Düsseldorf and Federal Supreme Court, *Jorgić case* (там же, § 411); Israel, High Court, *Ayub case* (там же, § 412) and *Sakhwil case* (там же, § 413); Japan, District Court of Chiba, *Religious Organisation Hokekyoji case* (там же, § 415); Japan, District Court of Tokyo, *Takada case* (там же, § 416) and *Suikosha case* (там же, § 417); Netherlands, Special Court of Cassation, *Esau case* (там же, § 418); Netherlands, Special Criminal Court at the Hague, *Fiebig case* (там же, § 419); Poland, Supreme National Tribunal of Poland at Poznan, *Greiser case* (там же, § 420); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Flick case* (там же, § 421), *Krupp case* (там же, § 422), *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (там же, § 423) and *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 424).

[53] Israel, High Court, *Al-Nawar case* (там же, § 414).

[54] Гаагское положение, статья 52.

[55] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, §§ 328—329), Аргентины (там же, § 327), Великобритании (там же, § 362), Германии (там же, § 342), Италии (там же, § 346), Канады (там же, §§ 333—334), Нигерии (там же, § 351), Новой Зеландии (там же, § 349), США (там же, § 363—364), Франции (там же, § 341) и Швейцарии (там же, § 358).

[56] См., например, законодательство Аргентины (там же, § 368), Болгарии (там же, § 374), Боснии и Герцеговины (там же, § 373), Испании (там же, § 399), Италии (там же, §§ 387—388), Китая (там же, § 377), Колумбии (там же, § 378), Литвы

Существуют и более подробные нормы, ограничивающие реквизиции конкретных видов объектов: имущества обществ помощи[57]; гражданских больниц на оккупированной территории[58]; материальной части и зданий организаций гражданской обороны на оккупированной территории[59].

Основная норма уважения частной собственности в прямой форме закреплена в некоторых уставах и наставлениях, применимых во время немеждународного вооружённого конфликта[60]. Однако эта норма не устанавливает конкретного отдельного правила, помимо запрещения уничтожения или захвата, не оправданных настоятельной военной необходимостью (см. Норму 50) и запрещения грабежа (см. Норму 52). Не было обнаружено нормы, которая запрещала бы, согласно международному праву, конфискацию частной собственности во время немеждународных вооружённых конфликтов; нормы международного права, которая разрешала бы такую конфискацию, также найдено не было. Однако предполагается, что этот вопрос регулируется внутригосударственным законодательством.

Норма 52. Грабёж запрещён.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 16, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение грабежа является давней нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и

(там же, § 389), Молдовы (там же, § 391), Нидерландов (там же, § 395), Норвегии (там же, § 396), Словении (там же, § 398), Хорватии (там же, § 379), Чили (там же, § 376), Эстонии (там же, § 382) и Югославии (там же, § 404); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 370).

57 Первая Женевская конвенция, статья 34.

58 Четвёртая Женевская конвенция, статья 57.

59 Дополнительный протокол I, статья 63(4)—(6).

60 См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 16, § 330), Италии (там же, § 346), Канады (там же, § 334), Колумбии (там же, §§ 336—337), Перу (там же, § 353), Сальвадора (там же, 340), Того (там же, § 359), Филиппин (там же, § 354) и ЮАР (там же, § 357).

Оксфордском руководстве[61]. Гаагское положение запрещает грабёж при любых обстоятельствах[62]. Грабёж определяется как военное преступление в докладе учреждённой после Первой мировой войны Комиссии по ответственности, а также в Уставе Международного военного трибунала (Нюрнберг), созданного после Второй мировой войны[63]. Четвёртая Женевская конвенция также запрещает грабёж[64]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «разграбление города или населённого пункта, даже если он захвачен штурмом», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[65].

Запрещение грабежа закреплено во многих военных уставах и наставлениях[66]. Грабёж является преступлением по законодательству множества государств[67]. Это запрещение было применено в нескольких делах, рас-

[61] Lieber Code, Article 44 (там же, § 470); Brussels Declaration, Article 18 and Article 39 (там же, §§ 471—472); Oxford Manual, Article 32 (там же, § 473).

[62] Гаагское положение, статья 28 и статья 47.

[63] Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 16, § 475); Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(b).

[64] Четвёртая Женевская конвенция, статья 33, ч. 2.

[65] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xvi).

[66] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, §§ 488—489), Аргентины (там же, §§ 486—487), Бельгии (там же, §§ 490—491), Бенина (там же, § 492), Буркина-Фасо (там же, § 493), Великобритании (там же, §§ 545—546), Германии (там же, §§ 511—512), Доминиканской Республики (там же, § 504), Израиля (там же, §§ 515—516), Индонезии (там же, §§ 513—514), Испании (там же, § 539), Италии (там же, §§ 517—518), Камеруна (там же, §§ 494—495), Канады (там же, §§ 496—497), Кении (там же, § 519), Китая (там же, § 498), Колумбии (там же, §§ 499—500), Конго (там же, § 501), Мадагаскара (там же, § 522), Мали (там же, § 523), Марокко (там же, § 524), Нигерии (там же, §§ 528—531), Нидерландов (там же, §§ 525—526), Новой Зеландии (там же, § 527), Перу (там же, § 532), России (Руководство 1990 г., § 5(e)), Сальвадора (т. II, гл. 16, § 506), Сенегала (там же, §§ 536—537), США (там же, §§ 547—552), Того (там же, § 542), Уганды (там же, §§ 543—544), Филиппин (там же, §§ 533—534), Франции (там же, §§ 507—510), Хорватии (там же, §§ 502—503), Швейцарии (там же, § 541), Швеции (там же, § 540), Эквадора (там же, § 505), ЮАР (там же, § 538), Югославии (там же, § 553) и Южной Кореи (там же, §§ 520—521).

[67] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 557—559), Азербайджана (там же, §§ 560—561), Албании (там же, § 554), Алжира (там же, § 555), Бангладеш (там же, § 562), Болгарии (там же, § 565), Боснии и Герцеговины (там же, § 563), Бразилии (там же, § 564), Буркина-Фасо (там же, § 566), Великобритании (там же, §§ 650—652), Венгрии (там же, § 594), Венесуэлы (там же, § 658), Вьетнама (там же, § 659), Гамбии (там же, § 589), Ганы (там же, § 592), Гвинеи (там же, § 593), Германии (там же, § 591), Грузии (там же, § 590), Демократической Республики Конго (там же, § 577), Египта (там же, § 583), Замбии (там же, § 664), Зимбабве (там же, § 665), Израиля (там же, §§ 600—601), Индии (там же, § 595), Индонезии (там же, §§ 596—597), Иордании (там же, § 604), Ирака (там же, § 598), Ирландии (там же, § 599), Испании (там же, §§ 636—638), Италии (там же, §§ 602—603), Йемена (там же, §§ 660—661), Казахстана (там же, § 605), Камеруна

сматривавшихся в национальных судах после Второй мировой войны[68], а также Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии[69]. Запрещение грабежа подтверждается официальными заявлениями и другой практикой[70].

Немеждународные вооружённые конфликты

Грабёж запрещён согласно Дополнительному протоколу II[71]. В соответствии со Статутом Международного уголовного суда, «разграбление города

(там же, § 568), Канады (там же, §§ 569—570), Кении (там же, § 606), Китая (там же, §§ 573—574), Колумбии (там же, § 576), Конго (там же, § 578), Кот-д'Ивуара (там же, § 579), Латвии (там же, § 608), Люксембурга (там же, § 609), Малайзии (там же, § 610), Мали (там же, §§ 611—612), Марокко (там же, § 615), Мексики (там же, § 613), Мозамбика (там же, § 616), Молдовы (там же, § 614), Мьянмы (там же, § 617), Нигерии (там же, § 624), Нидерландов (там же, §§ 618—620), Никарагуа (там же, § 623), Новой Зеландии (там же, §§ 621—622), Норвегии (там же, § 625), Парагвая (там же, §§ 626—627), Перу (там же, § 628), России (Уголовный кодекс РФ 1996 г., статья 356(1)), Сальвадора (т. II, гл. 16, §§ 584—585), Сенегала (там же, § 632), Сингапура (там же, § 633), Словакии (там же, § 634), Словении (там же, § 635), США (там же, §§ 653—656), Таджикистана (там же, § 643), Того (там же, § 644), Тринидада и Тобаго (там же, § 645), Туниса (там же, § 647), Уганды (там же, § 648), Узбекистана (там же, § 657), Украины (там же, § 649), Филиппин (там же, §§ 629—630), Франции (там же, § 588), Хорватии (там же, § 580), Чада (там же, § 571), Чешской Республики (там же, § 581), Чили (там же, § 572), Швейцарии (там же, § 642), Шри-Ланки (там же, §§ 639—641), Эквадора (там же, § 582), Эстонии (там же, § 586), Эфиопии (там же, § 587), Югославии (там же, §§ 662—663) и Южной Кореи (там же, § 607); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 556), Бурунди (там же, § 567), Тринидада и Тобаго (там же, § 646).

68 См., в частности, China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence at Nanking, *Takashi case* (там же, § 667); France, Permanent Military Tribunal at Clermont-Ferrand, *Szabados case* (там же, § 669); France, Permanent Military Tribunal at Dijon, *Holstein case* (там же, § 670); France, Permanent Military Tribunal at Metz, *Bauer case* (там же, § 671); Netherlands, Special Criminal Court at Hertogenbosch and Special Court of Cassation, *Esau case* (там же, § 675); Netherlands, Special Criminal Court at The Hague, *Fiebig case* (там же, § 676); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Pohl case* (там же, § 677) and *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 678).

69 ICTY, *Jelisić case*, Judgement (там же, § 740), *Delalić case*, Judgement (там же, § 742), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 743) and *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 744).

70 См., например, заявления Афганистана (там же, § 680), Бахрейна (там же, § 683), Великобритании (там же, §§ 701 и 703), Германии (там же, §§ 688—689), Испании (там же, § 700), Катара (там же, § 695), Китая (там же, § 684), Кувейта (там же, §§ 691—693), России (там же, § 697), Словении (там же, § 699), США (там же, § 704), Финляндии (там же, § 686), Франции (там же, § 687) и Югославии (там же, § 705), практику Великобритании (там же, § 702) и отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 690).

71 Дополнительный протокол II, статья 4(2)(g) (принята на основе консенсуса).

или населённого пункта, даже если он взят штурмом», является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[72]. Грабёж также включён в перечень военных преступлений, содержащийся в Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[73].

Запрещение грабежа закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[74]. Грабёж является преступлением во время любого вооружённого конфликта по законодательству многих государств[75]. В

[72] Статут МУС, статья 8(2)(e)(v).

[73] Устав МУТЮ, статья 3(e); Устав МУТР, статья 4(f); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3.

[74] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 16, §§ 488—489), Аргентины (там же, § 487), Бенина (там же, § 492), Германии (там же, §§ 511—512), Испании (там же, § 539), Италии (там же, §§ 517—518), Камеруна (там же, § 495), Канады (там же, §§ 496—497), Кении (там же, § 519), Китая (там же, § 498), Колумбии (там же, §§ 499—500), Мадагаскара (там же, § 522), Нигерии (там же, §§ 528—529 и 531), Нидерландов (там же, § 525), Новой Зеландии (там же, § 527), Перу (там же, § 533), России (Руководство 1990 г., § 5(е)), Сальвадора (т. II, гл. 16, § 506), Сенегала (там же, § 537), Того (там же, § 542), Уганды (там же, §§ 543—544), Филиппин (там же, §§ 533—534), Франции (там же, § 510), Хорватии (там же, §§ 502—503), Эквадора (там же, § 505), ЮАР (там же, § 538) и Югославии (там же, § 553).

[75] См., например, законодательство Австралии (там же, § 559), Азербайджана (там же, § 561), Боснии и Герцеговины (там же, § 563), Великобритании (там же, § 652), Венесуэлы (там же, § 658), Гамбии (там же, § 589), Ганы (там же, § 592), Гвинеи (там же, § 593), Германии (там же, § 591), Грузии (там же, § 590), Демократической Республики Конго (там же, § 577), Замбии (там же, § 664), Зимбабве (там же, § 665), Ирландии (там же, § 599), Испании (там же, §§ 637—638), Йемена (там же, § 661), Казахстана (там же, § 605), Канады (там же, §§ 569—570), Кении (там же, § 606), Колумбии (там же, § 576), Конго (там же, § 578), Латвии (там же, § 608), Молдовы (там же, § 614), Нигерии (там же, § 624), Нидерландов (там же, § 620), Никарагуа (там же, § 623), Новой Зеландии (там же, §§ 621—622), Норвегии (там же, § 625), Парагвая (там же, § 627), России (Уголовный кодекс РФ 1996 г., статья 356(1)), Сальвадора (т. II, гл. 16, §§ 584—585), Сингапура (там же, § 633), Словении (там же, § 635), Таджикистана (там же, § 643), Тринидада и Тобаго (там же, § 645), Уганды (там же, § 648), Узбекистана (там же, § 657), Украины (там же, § 649), Хорватии (там же, § 580), Швейцарии (там же, § 642), Эквадора (там же, § 582), Эстонии (там же, § 586), Эфиопии (там же, § 587) и Югославии (там же, § 663); см. также законодательство Болгарии (там же, § 565), Буркина-Фасо (там же, § 566), Венгрии (там же, § 594), Италии (там же, §§ 602—603), Мозамбика (там же, §616), Парагвая (там же, § 626), Перу (там же, § 628), Словакии (там же, § 634), Того (там же, § 644), Чешской Республики (там же, § 581) и Южной Кореи (там же, § 607), применение которого не исключается во время немеждународных вооружённых конфликтов, и проекты законов Аргентины (там же, § 556), Бурунди (там же, § 567) и Тринидада и Тобаго (там же, § 646).

своём решении по делу Военной хунты в 1985 г. Национальный апелляционный суд Аргентины применил норму о запрещении грабежа, содержащуюся в Гаагском положении, к действиям, совершённым в ситуации насилия внутри страны[76]. Запрещение грабежа подтверждается официальными заявлениями и другой практикой, относящимися к немеждународным вооружённым конфликтам[77].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Предполагаемые нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами[78]. Их также осуждают ООН и другие международные организации[79]. В большинстве случаев соответствующие стороны отрицают существование нарушений или признают их незаконными[80]. В одном из случаев власти признались в неспособности установить дисциплину в своих войсках[81].

План действий на 2000—2003 гг., принятый в 1999 г. XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, требует от всех сторон в вооружённом конфликте обеспечить «издание строгих приказов для предотвращения всех серьёзных нарушений международного гуманитарного права, в том числе ... грабежа»[82].

[76] Argentina, National Court of Appeals, *Military Junta case* (там же, § 666).

[77] См., например, заявления Германии (там же, § 688), России (там же, § 696), Руанды (там же, § 698) и Франции (там же, § 687), а также практику Колумбии (там же, § 685) и Югославии (там же, § 705).

[78] См., например, заявления Афганистана (там же, § 680), Бахрейна (там же, § 683), Великобритании (там же, §§ 701—703), Германии (там же, §§ 688—689), Испании (там же, § 700), Катара (там же, § 695), Китая (там же, § 684), Колумбии (там же, § 685), Кувейта (там же, §§ 691—693), Нигерии (там же, § 694), России (там же, §§ 696—697), Руанды (там же, § 698), Словении (там же, § 699), США (там же, § 704), Финляндии (там же, § 686), Франции (там же, § 687) и Югославии (там же, § 705).

[79] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 912, 21 апреля 1994 г., § 4, 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула, и 1034, 21 декабря 1995 г., § 15; Заявления Председателя Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/PRST/1995/44, 7 сентября 1995 г., с. 1, Док. ООН S/PRST/1996/2, 8 января 1996 г., с. 1, Док. ООН S/PRST/1996/48, 20 декабря 1996 г., с. 1; Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 50/193, 22 декабря 1995 г., § 6; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/59, 4 March 1994, § 1, 1996/71, 23 April 1996, § 1, and 1997/57, 15 April 1997, § 27; Gulf Cooperation Council, Final Communique of the Ministerial Council (т. II, гл. 16, § 736).

[80] См., например, заявления России (там же, § 696) и Руанды (там же, § 698), а также отражённую в отчётах практику Боснии и Герцеговины, Республики Сербска (там же, § 757).

[81] См., например, отражённую в отчётах практику одного государства (там же, § 708).

[82] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Plan of Action for the years 2000—2003 (adopted by consensus) (там же, § 738).

При оценке того, принадлежит ли эта норма к обычному праву, следует также принять во внимание конкретную практику, собранную в связи с разграблением культурных ценностей (см. Норму 40) и имущества раненых и больных (см. Норму 111), умерших (см. Норму 113) и лиц, лишённых свободы (см. Норму 122).

Определение

Грабёж (или разграбление) определяется в Юридическом словаре Блэка как «насильственное отнятие частной собственности вторгающейся или завоёвывающей армией у граждан неприятельской стороны»[83]. В Элементах преступлений Статута Международного уголовного суда предусмотрено, что присвоение должно быть осуществлено «для частного или личного пользования»[84]. Запрещение грабежа как таковое является конкретным выражением общего правового принципа, запрещающего воровство. Это запрещение можно найти во внутригосударственном уголовном законодательстве всех стран мира. Грабёж обычно наказуем по военному праву или общему уголовному праву.

83 *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1979, p. 1033.

84 Элементы преступлений МУС, Военное преступление в виде разграбления (Статут МУС, статья 8(2)(b)(xvi) и (e)(v)).

ГЛАВА 17

ГОЛОД И ДОСТУП К ГУМАНИТАРНОЙ ПОМОЩИ

Норма 53. Запрещается использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 17, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Хотя ещё в 1863 г. в Кодексе Либера указывалось, что «законно морить голодом воюющих вражеской стороны, вооружённых или невооружённых, поскольку это ведёт к более быстрому подчинению неприятеля»[1], к 1919 г. в докладе учреждённой после Первой мировой войны Комиссии по ответственности «намеренное создание ситуации голода среди гражданских лиц» было включено в перечень нарушений законов и обычаев войны, совершение которых влекло за собой уголовное преследование[2]. Запрещение использования голода в качестве метода ведения войны кодифицировано в Дополнительном протоколе I[3]. На момент принятия Дополнительного протокола I это положение, в общем, считалось новым, но с тех пор оно устоялось и превратилось в норму обычного международного права. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны» является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[4].

Запрещение использования голода закреплено во многих военных уставах и наставлениях[5]. Использование голода среди гражданского населе-

1 Lieber Code, Article 17 (т. II, гл. 17, § 4).
2 Report of the Commission on Responsibility (там же, 5 §).
3 Дополнительный протокол I, статья 54(1) (принята на основе консенсуса).
4 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxv).
5 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 17, §§ 10—11), Аргентины (там же, § 9), Бельгии (там же, § 12), Бенина (там же, § 13),

ния в качестве метода ведения войны является преступлением по законодательству многих государств[6]. Эта норма также подтверждается официальными заявлениями и другой практикой[7]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[8]. Практика, противоречащая данной норме, обычно подвергается осуждению или отрицается обвиняемой стороной[9].

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение использования голода в качестве метода ведения войны содержится в Дополнительном протоколе II[10]. Кроме того, эта норма содер-

Великобритании (там же, § 34), Венгрии (там же, § 20), Германии (там же, § 19), Израиля (там же, § 22), Индонезии (там же, § 21), Испании (там же, § 30), Канады (там же, § 14), Кении (там же, § 23), Колумбии (там же, § 15), Мадагаскара (там же, § 25), Нигерии (там же, § 28), Нидерландов (там же, § 26), Новой Зеландии (там же, § 27), России (Руководство 1990 г., § 5(т)), США (т. II, гл. 17, § 35), Того (там же, § 33), Франции (там же, §§ 17—18), Хорватии (там же, § 16), Швейцарии (там же, § 32), Швеции (там же, § 31), Югославии (там же, § 36) и Южной Кореи (там же, § 24).

6 См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 37—38), Азербайджана (там же, § 39), Беларуси (там же, § 40), Боснии и Герцеговины (там же, § 41), Великобритании (там же, § 60), Германии (там же, § 50), Грузии (там же, § 49), Ирландии (там же, § 51), Канады (там же, § 43), Китая (там же, § 44), Конго (там же, § 45), Кот-д'Ивуара (там же, § 46), Литвы (там же, § 52), Мали (там же, § 53), Нидерландов (там же, §§ 54—55), Новой Зеландии (там же, § 56), Норвегии (там же, § 57), Словении (там же, § 58), Хорватии (там же, § 47), Эфиопии (там же, § 48) и Югославии; см. также проекты законов Бурунди (там же, § 42) и Тринидада и Тобаго (там же, § 59).

7 См., например, заявления Бельгии (там же, § 67), Великобритании (там же, § 99), Германии (там же, §§ 81—85), Йемена (там же, § 107), Китая (там же, § 70), Кот-д'Ивуара (там же, § 74), Кубы (там же, § 75), Малайзии (там же, § 92), США (там же, § 101), СССР (там же, § 106) и Финляндии (там же, § 77), практику США (там же, § 103) и отражённую в отчётах практику Бельгии (там же, § 69) и Израиля (там же, § 88).

8 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 34), Израиля (там же, § 22), Индонезии (там же, § 21), Кении (там же, § 23), США (там же, § 35) и Франции (там же, § 17), законодательство Азербайджана (там же, § 39), Китая (там же, § 44), Нидерландов (там же, § 54) и Эфиопии (там же, § 48), заявления Великобритании (там же, § 99), Малайзии (там же, § 92) и США (там же, § 101), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 88).

9 См., например, заявления Австрии (там же, § 66), Великобритании (там же, § 99), Германии (там же, § 81), Египта (там же, § 76), Ирана (там же, § 76), Йемена (там же, § 107), Китая (там же, § 70), Кот-д'Ивуара (там же, § 74), Кубы (там же, § 75), Малайзии (там же, § 92), Пакистана (там же, § 76), Саудовской Аравии (там же, § 76), Сенегала (там же, § 76), Турции (там же, § 76), Финляндии (там же, § 77) и ещё трёх государств (там же, §§ 108—110).

10 Дополнительный протокол II, статья 14 (принята на основе консенсуса).

жится и в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[11].

Запрещение использования голода включено во многие военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[12]. Согласно законодательству нескольких государств, использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны является военным преступлением во время любого вооружённого конфликта[13]. Норму о запрещении использования голода применил Окружной суд Задара в деле Перишича и остальных в 1997 г.[14] Она также подтверждается относящимися к немеждународным вооружённым конфликтам официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[15]. Государства обычно осуждают предполагаемое использование голода в качестве метода ведения войны во время немеждународных вооружённых конфликтов, например, во время гражданских войн в Нигерии и Судане[16].

В 1995 г. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца решительно осудила «попытки вызвать голод среди гражданского населения во время вооружённых конфликтов» и подчеркнула «запрет на использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны»[17]. Это запрещение также

[11] См., например, Memorandum on Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (т. II, гл. 17, § 6); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 7).

[12] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 10—11), Аргентины (там же, § 9), Бенина (там же, § 13), Венгрии (там же, § 20), Германии (там же, § 19), Испании (там же, § 30), Канады (там же, § 14), Кении (там же, § 23), Колумбии (там же, § 15), Мадагаскара (там же, § 25), Нигерии (там же, § 28), Нидерландов (там же, § 26), Новой Зеландии (там же, § 27), России (Руководство 1990 г., § 5(т)), Того (т. II, гл. 17, § 33), Франции (там же, § 18), Хорватии (там же, § 16), Югославии (там же, § 36) и Южной Кореи (там же, § 24).

[13] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 39), Беларуси (там же, § 40), Боснии и Герцеговины (там же, § 41), Германии (там же, § 50), Литвы (там же, § 52), Словении (там же, § 57), Хорватии (там же, § 47), Эфиопии (там же, § 48) и Югославии (там же, § 61).

[14] Croatia, District Court of Zadar, *Perišić and Others case*, Judgement (там же, § 63).

[15] См., например, заявления Бельгии (там же, § 67), Ватикана (там же, § 86), Германии (там же, §§ 79—80), Ирака (там же, § 87), Колумбии (там же, § 72), Нигерии (там же, § 94), США (там же, § 102), СССР (там же, § 105), Филиппин (там же, § 96), Франции (там же, § 78), Швеции (там же, § 98), а также отражённую в отчётах практику Бельгии (там же, § 69), Малайзии (там же, § 93) и Руанды (там же, § 97).

[16] См., например, заявления Бельгии (там же, § 67) и Германии (там же, §§ 79—80).

[17] XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § E(a) и (b) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 65.

особо выделено в Плане действий на 2000—2003 гг., принятом XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г.[18]

Нормы 54—56 логически вытекают из запрещения использования голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны. Это означает, что нападение на объекты, необходимые для выживания гражданского населения (см. Норму 54), лишение доступа к гуманитарной помощи, предназначенной для нуждающихся гражданских лиц, в том числе намеренное препятствование провозу гуманитарной помощи (см. Норму 55) или ограничение свободы передвижений персонала, оказывающего гуманитарную помощь (см. Норму 56), могут составлять нарушение запрещения использовать голод. Практика, относящаяся к Нормам 54—56, также подтверждает, что эта норма является нормой обычного международного права.

Осады, которые приводят к возникновению голода

Запрещение использования голода в качестве метода ведения войны не запрещает осадную войну, пока её целью является достижение военной цели, а не голод среди гражданского населения. Это указано в военных уставах и наставлениях Новой Зеландии и Франции[19]. В израильском Руководстве по законам войны объясняется, что запрещение использования голода «явно предполагает, что жителям города должно быть позволено покинуть город во время осады»[20]. В качестве альтернативы, в соответствии с Нормой 55, осаждающая сторона должна разрешить свободный провоз в город продуктов питания и других предметов первой необходимости. Государства осудили использование осадной войны в Боснии и Герцеговине[21]. Она также осуждалась международными организациями[22].

18 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 17, § 119).

19 France, *LOAC Manual* (там же, § 136); New Zealand, *Military Manual* (там же, § 138).

20 Israel, *Manual on the Laws of War* (там же, § 137).

21 См., например, заявления Албании (там же, § 142) и Пакистана (там же, § 144).

22 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 761, 29 июня 1992 г., преамбула, 764, 13 июля 1992 г., преамбула, и 859, 24 августа 1993 г., преамбула; Заявление Председателя Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/PRST/1994/11, 14 марта 1994 г.; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 48/88, 20 декабря 1993 г., § 6, 49/10, 3 ноября 1994 г., § 4, и 49/196, 23 декабря 1994, § 7; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 5; EU, Statement before the UN General Assembly (т. II, гл. 17, § 153); Western European Union, Special Declaration of the Presidential Committee on the situation in the former Yugoslavia (там же, § 154).

Блокады и эмбарго, которые приводят к возникновению голода

Равным образом, запрещение использования голода в качестве метода ведения войны не запрещает осуществление морской блокады, пока её целью является достижение военной цели, а не голод среди гражданского населения. Этот принцип закреплён в Руководстве Сан-Ремо и в нескольких военных уставах и наставлениях, которые также предусматривают, что, если снабжение гражданского населения недостаточно, блокирующая сторона должна обеспечить свободный пропуск гуманитарной помощи[23]. Блокады и эмбарго в отношении городов и регионов осуждаются и осуждались ООН и другими международными организациями, например, в связи с конфликтами в Афганистане и на территориях, оккупированных Израилем[24]. Эмбарго, налагаемые самой Организацией Объединённых Наций, должны соответствовать этой норме.

Норма 54. Запрещается подвергать нападению, уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 17, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Данная норма вытекает из запрещения использования голода (см. Норму 53). Исключения за данной нормы обсуждаются ниже.

Международные вооружённые конфликты

В принципе, объекты, необходимые для выживания гражданского населения, являются гражданскими объектами и в качестве таковых не могут

23 Руководство Сан-Ремо, пп. 102—103; военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 17, § 162), Канады (там же, § 163), США (там же, § 169) и Франции (там же, § 165).

24 РСм., например, Заявления Председателя Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/PRST/1996/6, 15 февраля 1996 г., с. 1, и Док. ООН S/PRST/1998/9, 6 апреля 1998 г., с. 2; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/74, 9 March 1994, § 9, and 1995/76, 8 March 1995, § 10; OIC, Conference of Ministers of Foreign Affairs, Res. I/7-P (IS) (т. II, гл. 17, § 183).

подвергаться нападению (см. Норму 7). Конкретное запрещение подвергать нападению, уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, содержится в статье 54(2) Дополнительного протокола I[25]. Согласно Комментарию к Дополнительным протоколам, «это положение развивает принцип, сформулированный в пункте 1 [статьи 54] и запрещающий использование голода среди гражданского населения; он описывает наиболее распространённые способы нарушения этого принципа»[26]. Статья 54(2) запрещает нападения на объекты «специально с целью не допустить их использование гражданским населением или противной стороной как средств поддержания существования, независимо от мотивов, будь то с целью вызвать голод среди гражданских лиц, принудить их к выезду или по какой-либо иной причине»[27]. При ратификации Дополнительного протокола I Великобритания и Франция заявили, что это положение неприменимо к нападениям, которые осуществляются с иной конкретной целью, не заключающейся в том, чтобы лишить гражданское население средств поддержания существования[28]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путём лишения его предметов, необходимых для выживания», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[29].

Многие военные уставы и наставления предусматривают, что запрещается подвергать нападению, уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения[30]. Это относится и к уставам и наставлениям государств, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Дополнитель-

[25] Дополнительный протокол I, статья 54(2) (принята на основе консенсуса).

[26] Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 2098.

[27] Дополнительный протокол I, статья 54(2) (принята на основе консенсуса).

[28] France, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (т. II, гл. 17, § 189); United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 190).

[29] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxv).

[30] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 17, §§ 199—200), Бельгии (там же, § 201), Бенина (там же, § 202), Великобритании (там же, § 225), Германии (там же, §§ 209—210), Израиля (там же, § 213), Индонезии (там же, § 212), Испании (там же, § 221), Канады (там же, § 203), Кении (там же, § 214), Колумбии (там же, § 204), Мадагаскара (там же, § 215), Нигерии (там же, § 219), Нидерландов (там же, §§ 216—217), Новой Зеландии (там же, § 218), США (там же, §§ 226—227), Того (там же, § 224), Франции (там же, §§ 206—208), Швейцарии (там же, § 223), Швеции (там же, § 222), Эквадора (там же, § 205), ЮАР (там же, § 220) и Югославии (там же, § 228).

ного протокола I[31]. В Приложении к Военно-морскому руководству США с комментариями указано, что данное запрещение является частью обычного международного права[32]. В нескольких военных уставах и наставлениях указывается, что для того, чтобы нападение считалось незаконным, цель его должна состоять в том, чтобы помешать снабжению гражданского населения[33]. Однако большинство военных уставов и наставлений не содержат такого требования и запрещают нападения на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, как таковые[34]. Это относится и к большей части внутригосударственных законодательных актов, в соответствии с которыми нарушение этой нормы является преступлением[35].

Немеждународные вооружённые конфликты

В принципе, объекты, необходимые для выживания гражданского населения, являются гражданскими объектами и в качестве таковых не могут подвергаться нападению (см. Норму 7). Запрещение нападений на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, закреплено в Дополнительном протоколе II и выводится из запрещения использования голода[36]. Как указано в Комментарии к Дополнительным протоколам, в этом положении «развивается принцип, запрещающий вызывать голод среди гражданских лиц, с указанием наиболее распространённых способов, которыми можно вызвать голод»[37]. Кроме того, эта норма со-

31 См. военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 225), Израиля (там же, § 213), Индонезии (там же, § 212), Кении (там же, § 214), США (там же, §§ 226—227) и Франции (там же, § 206).

32 United States, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (там же, § 227).

33 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 200), Германии (там же, § 210), Испании («с намерением вызвать голод среди гражданского населения») (там же, § 221), Новой Зеландии (там же, § 218), США (там же, §§ 226—227), Франции (там же, § 208), Швеции (там же, § 222), Эквадора (там же, § 205) и Югославии (там же, § 228).

34 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 201), Бенина (там же, § 202), Великобритании (там же, § 225), Израиля (там же, § 213), Индонезии (там же, § 212), Канады («независимо от мотивов») (там же, § 203), Кении (там же, § 214), Колумбии (там же, § 204), Мадагаскара (там же, § 215), Нигерии (там же, § 219), Нидерландов («независимо от мотивов») (там же, §§ 216—217), Того (там же, § 224), Франции (там же, §§ 206—207), Швейцарии (там же, § 223) и ЮАР (там же, § 220).

35 См., например, законодательство Испании (там же, § 251), Колумбии (там же, § 233), Нидерландов (там же, § 245), Перу (там же, § 249), Словакии (там же, § 250), Чешской Республики (там же, § 235) и Эстонии (там же, § 237); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 229), Никарагуа (там же, § 247) и Сальвадора (там же, § 236).

36 Дополнительный протокол II, статья 14 (принята на основе консенсуса).

37 *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4800.

держится в других документах, также относящихся и к немеждународным вооружённым конфликтам[38].

Это запрещение закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[39]. По законодательству нескольких государств нападение на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, является преступлением во время любого вооружённого конфликта[40]. Эта норма также упоминается в официальных заявлениях и другой практике, относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[41].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Предполагаемые нарушения этой нормы обычно осуждаются, в частности ООН и другими международными организациями, как, например, в связи с конфликтами в Боснии и Герцеговине и Демократической Республике Конго[42]. В 1995 г. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца подчеркнула в общем «запрет на нападение на любые объекты, необходимые для выживания населения, их разрушение, вывоз или приведение в негод-

[38] См., например, Memorandum on Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (т. II, гл. 17, § 194); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 195).

[39] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 199—200), Аргентины (там же, § 198), Бенина (там же, § 202), Германии (там же, §§ 209—210), Испании (там же, § 221), Канады (там же, § 203), Кении (там же, § 214), Колумбии (там же, § 204), Мадагаскара (там же, § 215), Нигерии (там же, § 219), Нидерландов (там же, § 216), Новой Зеландии (там же, § 218), Того (там же, § 224), Франции (там же, § 208), Эквадора (там же, § 205), ЮАР (там же, § 220) и Югославии (там же, § 228).

[40] См., например, законодательство Германии (там же, § 239), Ирландии (там же, § 241), Испании (там же, § 251), Колумбии (там же, § 233), Норвегии (там же, § 248) и Эстонии (там же, § 237); см. также законодательство Перу (там же, § 249), Словакии (там же, § 250) и Чешской Республики (там же, § 235), применение которого не исключено во время немеждународных вооружённых конфликтов, и проекты законов Аргентины (там же, § 229), Никарагуа (там же, § 247) и Сальвадора (там же, § 236).

[41] См., например, заявление Колумбии (там же, § 259) и Филиппин (там же, § 267), а также отражённую в отчётах практику Малайзии (там же, § 266) и Руанды (там же, § 268).

[42] См., например, Заявления Председателя Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/26134, 22 июля 1993 г., с. 1, и Док. ООН S/PRST/1998/26, 31 августа 1998 г., с. 1; UN High Commissioner for Human Rights and UN Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs, Press release on the situation in the Democratic Republic of the Congo (т. II, гл. 17, § 281); EU, Press Statement by the Presidency on the situation in the Democratic Republic of the Congo (там же, § 283).

ность»[43]. Это запрещение было также особо выделено в Плане действий на 2000—2003 гг., принятом XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г.[44] МККК призывает стороны в международных и немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[45].

Исключения

Существуют два исключения из запрещения нападений на объекты, необходимые для выживания гражданского населения. Первое исключение основано на том соображении, что эти объекты могут подвергаться нападению, если квалифицируются как военные объекты. Дополнительный протокол I предусматривает, что это может произойти, если объекты используются для поддержания существования исключительно комбатантов или каким-либо иным образом для прямой поддержки военных действий[46]. Это исключение содержится в нескольких военных уставах и наставлениях, законодательных актах и официальных заявлениях[47]. Однако в этой практике признаётся, что, когда такие объекты используются не для поддержания существования исключительно комбатантов, но, тем не менее, для прямой поддержки военных действий, запрещение использования голода запрещает нападения на такие объекты, если можно ожидать, что это нападение вызовет голод среди гражданского населения. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся участниками Дополнительного протокола I[48]. Однако сомнительно, чтобы это исключе-

[43] XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § E(b), см. также § F(a) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 65.

[44] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 17, § 287).

[45] См., например, ICRC, Conflict in Southern Africa: ICRC appeal (там же, § 290), Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (там же, § 291), Appeal on behalf of civilians in Yugoslavia (там же, § 293), Press Release No. 1705 (там же, § 296), Press Release No. 1712 (там же, § 297), Press Release No. 1726 (там же, § 297), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 298) and Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 299).

[46] Дополнительный протокол I, статья 54(3) (принята на основе консенсуса).

[47] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 17, § 313), Бельгии (там же, § 314), Израиля (там же, § 316), Испании (там же, § 319), Канады (там же, § 315), Нидерландов (там же, § 317), Новой Зеландии (там же, § 318), Швеции (там же, § 320) и Югославии (там же, § 321), законодательство Испании (там же, § 323), а также проекты законов Аргентины (там же, § 322), заявления Колумбии (там же, § 325) и США (там же, § 327).

[48] См. Israel, *Manual on the Laws of War* (там же, § 316); United States, Address by the Deputy Legal Adviser of the Department of State (там же, § 327).

ние относилось и к немеждународным вооружённым конфликтам, поскольку оно не содержится в статье 14 Дополнительного протокола II и не подкреплено никакой практикой.

Второе исключение состоит в так называемой «стратегии выжженной земли», применяемой для обороны национальной территории от вторжения. Дополнительный протокол I допускает это исключение, «исходя из признания жизненно важных для любой стороны, находящейся в конфликте, потребностей в обороне своей национальной территории от вторжения, ... где этого требует настоятельная военная необходимость»[49]. Это исключение признаётся в нескольких военных уставах и наставлениях и официальных заявлениях[50]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся участниками Дополнительного протокола I[51]. Однако сомнительно, чтобы исключение «стратегии выжженной земли» относилось и к немеждународным вооружённым конфликтам, поскольку оно не содержится в статье 14 Дополнительного протокола II. В Основном военном уставе Колумбии указано, что «во всех вооружённых конфликтах» запрещается отдавать приказ об использовании стратегии выжженной земли в качестве метода ведения войны[52].

Репрессалии воюющих сторон в отношении объектов, необходимых для выживания гражданского населения, рассматриваются в главе 41.

Определение объектов, необходимых для выживания гражданского населения

В Дополнительных протоколах I и II приводятся следующие примеры объектов, необходимых для выживания гражданского населения: запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения[53]. Этот перечень не является исчерпывающим, на что указывают слова «такие как» в соответствующих положениях. При обсуждении Элементов преступлений для Международного уголовного суда было признано, что обычное значение слов «использование голода» включает в себя не только более узкое зна-

49 Дополнительный протокол I, статья 54(5) (принята на основе консенсуса).

50 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 17, §§ 336—337), Германии (там же, § 340), Израиля (там же, § 341), Испании (там же, § 344), Канады (там же, § 338), Нидерландов (там же, § 342), Новой Зеландии (там же, § 343), Швеции (там же, § 345) и Югославии (там же, § 347); заявления США (там же, § 351) и Швеции (там же, § 350).

51 См., например, военный устав Израиля (там же, § 341) и заявление США (там же, § 351).

52 Colombia, Basic Military Manual (там же, § 339).

53 Дополнительный протокол I, статья 54(2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 14 (принята на основе консенсуса).

чение убийства путём лишения воды и пищи, но и более широкое значение лишения или предоставления в недостаточной степени каких-либо предметов первой необходимости, чего-либо необходимого для выживания. В результате во время этого обсуждения упоминались такие непродовольственные предметы первой необходимости, как лекарства или, в некоторых случаях, одеяла[54]. Здесь важно отметить, что в обоих Дополнительных протоколах необходимыми для выживания гражданского населения считаются продовольствие и медикаменты, а в Дополнительном протоколе I также упоминаются одежда, постельные принадлежности и средства обеспечения крова[55].

Норма 55. Стороны в конфликте должны разрешать быстрый и беспрепятственный провоз гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц и содействовать ему, при условии, что такая гуманитарная помощь носит беспристрастный характер и оказывается без какого-либо неблагоприятного различия; при этом стороны в конфликте имеют право её контролировать.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 17, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Требование согласия обсуждается ниже.

Международные вооружённые конфликты

Четвёртая Женевская конвенция требует от государств «предоставлять свободный пропуск всех посылок с медицинскими и санитарными материалами», предназначенных только для гражданских лиц, и «свободный пропуск всех посылок с необходимыми продуктами питания, носильны-

[54] Knut Dörmann, «Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes — Part II: Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International and Non-International Armed Conflicts», *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, 2001, pp. 475—476.

[55] Дополнительный протокол I, статья 69(1); Дополнительный протокол II, статья 18(2).

ми вещами и укрепляющими средствами, предназначенными для детей до 15 лет, беременных женщин и рожениц»[56]. Дополнительный протокол I расширяет это обязательство, распространяя его на «быстрый и беспрепятственный провоз всех поставок, оборудования и персонала, предоставляемых с целью оказания помощи»[57]. Это расширение обязательство обычно принималось и принимается государствами, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[58].

Многие военные уставы и наставления содержат обязательство разрешать гуманитарной помощи поступать к нуждающимся гражданским лицам и содействовать этому[59]. Обязательство разрешать гуманитарной помощи поступать к нуждающимся гражданским лицам и содействовать этому также подтверждается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[60]. ООН, в частности, многократно призывала к соблюдению этой нормы. Совет Безопасности ООН, например, призывал обеспечить беспрепятственный доступ гуманитарной помощи в Ирак и во все районы, затронутые конфликтом между Арменией и Азербайджаном[61].

Немеждународные вооружённые конфликты

Требование разрешать гуманитарной помощи поступать к нуждающимся гражданским лицам и содействовать этому было включено в проект Дополнительного протокола II, одобренный Комитетом II Дипломатической конференции по принятию Дополнительных протоколов. Однако в последний момент оно было выпущено в рамках мер, направленных на

56 Четвёртая Женевская конвенция, статья 23.

57 Дополнительный протокол I, статья 70(2) (принята на основе консенсуса).

58 См., например, военный устав Кении (т. II, гл. 17, § 388) и заявление США (там же, § 435).

59 См., например, военные уставы и наставления Австралии («разрешать») (там же, § 383), Аргентины («разрешать») (там же, §§ 380—381), Великобритании («разрешать», «все необходимые условия» и «гарантировать») (там же, §§ 394—395), Германии («дозволять») (там же, § 386), Италии («принимать») (там же, § 387), Канады («разрешать» и «содействовать» в случае осадной войны) (там же, § 384), Кении («разрешать и содействовать») (там же, § 388), Колумбии («разрешать») (там же, § 385), Нидерландов («предоставлять» и «содействовать») (там же, § 389), Новой Зеландии («разрешать») (там же, § 390), России («создавать ... условия») (Руководство 1990 г., § 14(б)), США («согласиться» и «содействовать») (т. II, гл. 17, § 396), Швейцарии («все необходимые условия») (там же, § 393).

60 См., например, заявления Норвегии (там же, § 430) и США (там же, § 435), а также отражённую в отчётах практику Кувейта (там же, § 426).

61 Совет Безопасности ООН, Резолюции 688, 5 апреля 1991 г., § 1, 706, 15 августа 1991 г., преамбула, 822, 30 апреля 1993 г., § 3, 853, 29 июля 1993 г., § 11, и 874, 14 октября 1993 г., § 9.

принятие упрощенного текста[62]. В результате Дополнительный протокол II требует, чтобы проводились операции по оказанию помощи нуждающемуся гражданскому населению, но не содержит конкретного положения о доступе к гуманитарной помощи, хотя такой доступ явно является обязательным условием для операций по оказанию помощи[63]. Кроме того, эта норма содержится в других документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[64].

Обязательство разрешать свободный провоз гуманитарной помощи также закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[65]. Обязательство разрешать свободный провоз гуманитарной помощи также подтверждается во многих официальных заявлениях и другой практике, относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[66].

Также существенно, что, согласно Статуту Международного уголовного суда, истребление, которое определяется как «умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения», является преступлением против человечности, когда оно совершается в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно[67]. В законодательстве многих государств предусмотрено преступление в виде истребления[68].

62 Draft Additional Protocol II, Article 33 (т. II, гл. 17, § 363).

63 Дополнительный протокол II, статья 18(2) (принята на основе консенсуса).

64 См., например, Memorandum on Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 9 (т. II, гл. 17, § 368); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.6 (там же, § 369); Bahir Dar Agreement, para. 2 (там же, § 370); Agreement on a Cease-fire in the Republic of Yemen, para. 3 (там же, § 373); Agreement on the Protection and Provision of Humanitarian Assistance in Sudan, para. 1 (там же, § 377); Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принцип 25; Бюллетень Генерального Секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 9.9.

65 См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 17, § 386), Италии (там же, § 387), Кении (там же, § 388) и Колумбии (там же, § 385).

66 См., например, заявления Германии (там же, § 423), Нигерии (там же, § 429), США (там же, § 434) и Югославии (там же, § 437), практику Иордании (там же, § 425), Филиппин (там же, §§ 431—432) и Югославии (там же, § 438), а также отражённую в отчётах практику Руанды (там же, § 433).

67 Статут МУС, статья 7.

68 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 17, § 397), Азербайджана (там же, § 398), Бельгии (там же, § 400), Великобритании (там же, § 415), Вьетнама (там же, § 418), Германии (там же, § 407), Израиля (там же, § 409), Камбоджи (там же, § 402), Канады (там же, § 403), Конго (там же, § 404), Мали (там же, § 410), Новой Зеландии (там же, § 411) и США (там же, § 416—417); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 401) и Тринидада и Тобаго (там же, § 414).

Практика, противоречащая данной норме, обычно подвергается осуждению как в связи с международными, так и с немеждународными вооружёнными конфликтами. По сообщениям, например, режим Менгисту в Эфиопии использовал лишение доступа к продовольствию в качестве оружия против вооружённых оппозиционных групп, в том числе путём запрета провоза гуманитарной помощи, когда в конце 1989 г. возник голод. Однако сообщается, что «Менгисту изменил решение, когда международное сообщество выразило протест против его политики»[69]. ООН, в частности, многократно призывала к соблюдению этой нормы. Так, Совет Безопасности ООН призывал стороны в многих конфликтах, например, в Анголе, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Грузии, Демократической Республике Конго, Йемене, Косово, Либерии и Сомали, а также между Арменией и Азербайджаном, обеспечить беспрепятственный доступ гуманитарной помощи[70]. В принятой в 1999 г. резолюции о детях в вооружённых конфликтах Совет Безопасности ООН призвал все стороны в вооружённых конфликтах «обеспечивать полный, безопасный и беспрепятственный доступ гуманитарного персонала ко всем детям, затронутым вооружёнными конфликтами, и предоставление им гуманитарной помощи»[71]. В другой принятой в 1999 г. резолюции о защите гражданских лиц в вооружённых конфликтах Совет Безопасности ООН выразил озабоченность «по поводу отказа предоставить безопасный и беспрепятственный доступ к нуждающимся» и подчеркнул «важность безопасного и беспрепятственного доступа гуманитарного персонала к гражданским лицам во время вооружённого конфликта»[72]. Эти заявления повторялись и в резолюциях, принятых в 2000 г.[73]

В 1995 г. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца подчеркнула «важность беспрепятственного доступа гу-

[69] См. Thomas P. Ofcansky and LaVerle Berry (eds.), *Ethiopia: A Country Study* (там же, § 422).

[70] Совет Безопасности ООН, Резолюции 752, 15 мая 1992 г., § 8, 757, 30 мая 1992 г., преамбула и § 17, 794, 3 декабря 1992 г., § 2, 822, 30 апреля 1993 г., § 3, 824, 6 мая 1993 г., § 4(b), 851, 15 июля 1993 г., § 15, 853, 29 июля 1993 г., § 11, 874, 14 октября 1993 г., § 9, 876, 19 октября 1993 г., § 7, 908, 31 марта 1994 г., § 22, 931, 29 июня 1994 г., § 7, 998, 16 июня 1995 г., § 4, 1004, 12 июля 1995 г., § 5, 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула и § 2, 1059, 31 мая 1996 г., § 7, 1071, 30 августа 1996 г., § 10, 1083, 27 ноября 1996 г., § 8, 1160, 31 марта 1998 г., § 16(c), 1199, 23 сентября 1998 г., §§ 4(c) и 5(d), 1213, 3 декабря 1998 г., § 7, 1239, 14 мая 1999 г., § 3, 1291, 24 февраля 2000 г., преамбула и §§ 12 и 13, и 1333, 19 декабря 2000 г., преамбула и § 13, а также заявления его Председателя (т. II, гл. 17, §§ 472—479 и 483).

[71] Совет Безопасности ООН, Резолюция 1261, 25 августа 1999 г., § 11.

[72] Совет Безопасности ООН, Резолюция 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула и § 7.

[73] Совет Безопасности ООН, Резолюции 1296, 19 апреля 2000 г., §§ 8 и 15, и 1314, 11 августа 2000 г., § 7.

манитарных организаций к гражданскому населению, оказавшемуся в тяжёлом положении, во время вооружённого конфликта в соответствии с применимыми нормами международного гуманитарного права»[74]. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённом конфликте обеспечивали «беспристрастным гуманитарным организациям быстрый и беспрепятственный доступ к гражданскому населению, в соответствии с международным гуманитарным правом, дабы данные организации могли предоставить населению помощь и защиту»[75]. МККК призывает стороны в международных и немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[76].

Согласие

В обоих Дополнительных протоколах предусмотрено, что операции по оказанию помощи могут осуществляться лишь при согласии заинтересованных сторон[77]. Тем не менее, очевидно, что гуманитарная организация не может работать без согласия заинтересованной стороны. Однако сторона не может отказаться дать такое согласие по произвольным причинам. Если установлено, что гражданскому населению угрожает голод, и гуманитарная организация, предоставляющая помощь беспристрастно и без дискриминации, может исправить ситуацию, сторона обязана дать согласие[78]. В 1995 г. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца подчеркнула обязанность всех сторон в кон-

74 XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § A(i) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 62.

75 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 17, § 536).

76 См., например, ICRC, Conflict in Southern Africa: ICRC appeal (там же, § 540), Press Release No. 1488 (там же, § 541), Annual Report 1986 (там же, § 542), Press Release, ICRC denies allegations (там же, § 545), Press Release, Tajikistan: ICRC urges respect for humanitarian rules (там же, § 546), Press Release No. 1744 (там же, § 547), Press Release, ICRC Appeal for respect for international humanitarian law in central Bosnia (там же, § 548), Communication to the Press No. 93/17 (там же, § 549), Communication to the Press No. 93/22 (там же, § 550), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 553), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 554), Communication to the Press No. 97/08 (там же, § 556) and Communication to the Press No. 01/47 (там же, § 557).

77 Дополнительный протокол I, статья 70(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 18(2) (принята на основе консенсуса).

78 См. *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4885 (см. также Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 2805).

фликте «согласиться, в соответствии с условиями, предписываемыми международным гуманитарным правом, на проведение беспристрастных операций по оказанию гуманитарной помощи гражданскому населению, если оно недостаточно обеспечивается запасами, существенно важными для выживания»[79]. Хотя в согласии не может быть отказано по произвольным причинам, практика признаёт право заинтересованной стороны на осуществление контроля над деятельностью по оказанию помощи[80]. Кроме того, персонал, оказывающий гуманитарную помощь, должен соблюдать национальные законы, относящиеся к доступу на территорию страны, и действующие требования безопасности[81].

Практика также показывает, что сторона, которая осуществляет осаду, блокаду или эмбарго, ведущие к голоду среди гражданского населения, обязана предоставить нуждающемуся гражданскому населению доступ к гуманитарной помощи (см. комментарий к Норме 53).

Что касается оккупированных территорий, Четвёртая Женевская конвенция налагает на оккупирующую державу обязательство обеспечивать снабжение населения продовольствием и санитарными материалами[82]. Имело бы смысл (хотя практика пока этого не проясняет) потребовать, чтобы все стороны в конфликте обеспечивали своему населению доступ к предметам первой необходимости, а при отсутствии достаточных запасов обращались за международной помощью, не дожидаясь, пока такая помощь будет предложена.

Создание препятствий для гуманитарной помощи

Практика показывает, что каждая сторона в конфликте должна воздерживаться от намеренного создания препятствий для доставки грузов помощи нуждающимся гражданским лицам в контролируемых ею районах. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «умышленное создание препятствий для предоставления помощи» как одно из действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны, является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[83]. Создание таких препятствий также является

79 XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § E(b) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 65.

80 См., например, Четвёртую Женевскую конвенцию, статья 23; Дополнительный протокол I, статья 70(3) (принята на основе консенсуса); военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 17, § 383), Аргентины (там же, § 380), Великобритании (там же, § 394), Германии (там же, § 386), Канады (там же, § 384), Кении (там же, § 388), Нидерландов (там же, § 389), Новой Зеландии (там же, § 390) и США (там же, § 396).

81 Дополнительный протокол I, статья 71(4) (принята на основе консенсуса).

82 Четвёртая Женевская конвенция, статья 55.

83 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxv).

преступлением по законодательству многих государств[84], некоторая часть которого применяется и к международным, и к немеждународным вооружённым конфликтам[85].

Широко осуждалось создание препятствий для гуманитарной деятельности в Боснии и Герцеговине[86]. Создание таких препятствий осуждается во многих резолюциях Совета Безопасности, Генеральной Ассамблеи и Комиссии по правам человека ООН[87]. Некоторые из этих резолюций в прямой форме обращены к правительственным вооружённым силам, а другие — вооружённым оппозиционным группам.

Хотя некоторые резолюции никак не определяют запрещение создания препятствий для гуманитарной помощи, другие запрещают лишь «намеренное» или «умышленное» создание препятствий. Как договорное право, так и практика показывают, что стороны в конфликте могут принять ряд мер, чтобы контролировать содержание и доставку гуманитарной помощи, но не могут «намеренно» создавать препятствия для её доставки. Такие меры контроля могут включать в себя обыск посылок с помощью и наблюдение за их доставкой[88].

84 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 17, § 569), Великобритании (там же, § 586), Германии (там же, § 577), Грузии (там же, § 576), Ирландии (там же, § 578), Канады (там же, § 572), Колумбии (там же, § 573), Конго (там же, § 574), Мали (там же, § 579), Нидерландов (там же, § 580), Новой Зеландии (там же, § 581), Норвегии (там же, § 583) и Филиппин (там же, § 584); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 571), Никарагуа (там же, § 582), Сальвадора (там же, § 575) и Тринидада и Тобаго (там же, § 585).

85 См., например, законодательство Германии (там же, § 577) и Колумбии (там же, § 573); см. также проекты законов Никарагуа (там же, § 582) и Сальвадора (там же, § 575).

86 См. заявления Великобритании (там же, § 593), Египта (там же, § 590), Ирана (там же, § 590), Китая (там же, § 589), Пакистана (там же, § 590), Саудовской Аравии (там же, § 590), Сенегала (там же, § 590) и Турции (там же, § 590); см. также заявления Германии в отношении Судана и Афганистана (там же, §§ 591—592).

87 Совет Безопасности ООН, Резолюции 758, 8 июня 1992 г., § 8, 761, 29 июня 1992 г., преамбула и § 4, 770, 13 августа 1992 г., преамбула, 771, 13 августа 1992 г., преамбула, 787, 16 ноября 1992 г., § 7, 794, 3 декабря 1992 г., преамбула и § 5, 836, 4 июня 1993 г., преамбула, 945, 29 сентября 1994 г., § 10, 952, 27 октября 1994 г., § 7, 998, 16 июня 1995 г., преамбула, 1132, 8 октября 1997 г., § 2, и 1193, 28 августа 1998 г., § 9; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 46/242, 25 августа 1992 г., § 9, 49/196, 23 декабря 1994 г., § 14, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 13, 52/140, 12 декабря 1997 г., § 2, 52/145, 12 декабря 1997 г., § 16; UN Commission on Human Rights, Res. 1983/29, 8 March 1983 § 10, 1994/72, 9 March 1994, § 11, 1994/75, 9 March 1994, § 1, 1995/77, 8 March 1995, § 18, 1995/89, 8 March 1995, § 17, 1996/73, 23 April 1996, preamble, and 1998/67, 21 April 1998, § 3.

88 См. Дополнительный протокол I, статья 70(3) (принята на основе консенсуса).

Поступление гуманитарной помощи через третьи государства

Дополнительный протокол I требует, чтобы не только стороны в конфликте, но и все государства-участники Протокола разрешали беспрепятственный провоз гуманитарной помощи[89]. Такое положение было включено Комитетом II и в проект Дополнительного протокола II на Дипломатической конференции по принятию Дополнительных протоколов, однако в последний момент оно было выпущено в рамках мер, направленных на упрощение текста[90]. В принятой в 2000 г. резолюции о защите гражданских лиц в вооружённом конфликте Совет Безопасности ООН призвал «все соответствующие стороны, в том числе соседние государства, в полной мере сотрудничать», предоставляя доступ персоналу гуманитарных организаций[91]. Ранее, в 1994 г. Совет Безопасности призвал «государства, граничащие с Руандой ... содействовать передаче товаров и поставок для удовлетворения потребностей перемещённых лиц на территории Руанды»[92]. В Руководящих принципах гуманитарной помощи, принятых Генеральной Ассамблеей ООН в 1991 г., говорится: «К государствам, расположенным вблизи районов чрезвычайных ситуаций, обращается настоятельный призыв активно участвовать вместе с пострадавшими странами в международных усилиях по содействию, по мере возможности, транзиту гуманитарной помощи»[93].

Право нуждающегося гражданского населения на получение гуманитарной помощи

Существует практика, признающая, что нуждающееся гражданское население имеет право получать гуманитарную помощь, необходимую для его выживания, в соответствии с международным гуманитарным правом. Четвёртая Женевская конвенция признаёт право покровительствуемых лиц обращаться к державам-покровительницам, МККК или национальному обществу Красного Креста или Красного Полумесяца, а также к любой организации, которая может оказать им помощь[94]. В Дополнительных протоколах неявным образом признаётся право нуждающегося гражданского населения на получение гуманитарной помощи, поскольку эти договоры предусматривают, что «проводятся» опе-

89 Дополнительный протокол I, статья 70(2) (принята на основе консенсуса).

90 Draft Additional Protocol II, Article 33(2) (т. II, гл. 17, § 656).

91 Совет Безопасности ООН, Резолюция 1296, 19 апреля 2000 г., § 8.

92 Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, Док. ООН S/PRST/1994/21, 30 апреля 1994 г., п. 2.

93 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 46/182, 19 декабря 1991 г., Приложение, § 7.

94 Четвёртая Женевская конвенция, статья 30, ч. 1.

рации по оказанию помощи в каждом случае, когда население в этом нуждается[95].

В другой практике государств это право признаётся открыто. В Военном уставе Никарагуа, например, указано, что «гражданское население имеет право получать помощь, в которой оно нуждается»[96]. Это право также признаётся в практике, относящейся к немеждународным вооружённым конфликтам[97].

Совет Безопасности, Генеральная Ассамблея и Комиссия по правам человека ООН несколько раз подчёркивали обязательство предоставлять гражданским лицам доступ к гуманитарной помощи[98]. В докладе о чрезвычайной ситуации в Судане в 1996 г. Генеральный секретарь ООН указал:

Любая попытка ослабить способность международного сообщества действовать в борьбе со страданиями и бедствиями гражданского населения в Судане может вызвать лишь серьёзную беспокойство как нарушение признанных гуманитарных принципов и, самое главное, права гражданского населения на получение гуманитарной помощи во время войны[99].

В 1995 г. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца подтвердила «право гражданского населения, оказавшегося в тяжёлом положении, на получение беспристрастной гуманитарной помощи в соответствии с международным гуманитарным правом»[100]. В 1997 г. в сообщении для прессы относительно конфликта в Заире МККК призвал все заинтересованные стороны «уважать право жертв на помощь и защиту»[101].

95 Дополнительный протокол I, статья 70(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 18(2) (принята на основе консенсуса).

96 Nicaragua, *Military Manual* (т. II, гл. 17, § 688).

97 См., например, практику Колумбии (там же, § 696).

98 См., например, Резолюцию Совета Безопасности ООН 824, 6 мая 1993 г., преамбула; Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 55/2, 8 сентября 2000 г., § 26; UN Commission on Human Rights, Res. 1995/77, 8 March 1995, preamble.

99 UN Secretary-General, Report on emergency assistance to Sudan, A/51/326, 4 September 1996, §§ 71 and 93; см. также Доклад Генерального секретаря о защите в отношении гуманитарной помощи беженцам и другим лицам в ходе конфликтов, Док. ООН S/1998/883, 22 сентября 1998 г., § 15, и Доклады о защите гражданских лиц в вооружённом конфликте: Док. ООН S/1999/957, 8 сентября 1999 г., § 51 и рекомендация 19, и Док. ООН S/2001/331, 30 марта 2001 г., § 17.

100 XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § A(h) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 62.

101 ICRC, Communication to the Press No. 97/08 (т. II, гл. 17, § 721).

Норма 56. Стороны, находящиеся в конфликте, должны обеспечивать свободу передвижения уполномоченного персонала, участвующего в операциях по оказанию помощи, которая необходима для выполнения его функций. Лишь в случае настоятельной военной необходимости его передвижения могут быть временно ограничены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 17, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Обязательство обеспечивать свободу передвижений вытекает из обязательства предоставлять доступ к нуждающемуся гражданскому населению и из запрещения намеренного создания препятствий для доставки гуманитарной помощи (см. Норму 55).

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Обязательство предоставлять свободу передвижений уполномоченному гуманитарному персоналу закреплено в Дополнительном протоколе I[102]. Дополнительный протокол II требует, чтобы проводились операции по оказанию помощи нуждающемуся гражданскому населению, но не содержит конкретного положения о свободе передвижения оказывающего гуманитарную помощь персонала, которая необходима для оказания гуманитарной помощи[103].

Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия обеспечивает выполнение требования предоставлять гуманитарному персоналу свободу передвижений, а также быстрый и беспрепятственный проезд, налагая на каждую сторону в конфликте обязательство принимать «такие меры, которые необходимы для защиты сил или миссии от воздействия мин, мин-ловушек и других устройств в любом районе под её контролем». Протокол предусматривает, в частности, что каждая высокая договаривающаяся сторона или сторона в конфликте:

[102] Дополнительный протокол I, статья 71(3) (принята на основе консенсуса).
[103] Дополнительный протокол II, статья 18(2) (принята на основе консенсуса).

если необходим доступ к любому месту или через любое место под её контролем для осуществления функций миссии и в целях обеспечения персоналу миссии безопасного прохода к этому месту или через него:

aa) если этому не препятствуют происходящие военные действия, информирует руководителя миссии о безопасном маршруте к этому месту при наличии такой информации; или

bb) если информация о безопасном маршруте не предоставлена в соответствии с подпунктом aa), проделывает, насколько это необходимо и осуществимо, проход в минных полях[104].

О необходимости свободы передвижений для гуманитарного персонала для выполнения им его функций как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов заявлялось на практике. Нарушения этой нормы осуждаются, вне зависимости от того, носит конфликт международный или немеждународный характер. ООН, в частности, сделала множество заявлений и приняла множество резолюций по этому вопросу. Многие из них относились к немеждународным вооружённым конфликтам. Совет Безопасности ООН, например, призывал все стороны в конфликтах в Анголе, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Грузии, Либерии, Сомали, Таджикистане и в районе Великих озёр обеспечивать свободу передвижения персонала, оказывающего гуманитарную помощь[105]. В принятой в 1999 г. резолюции о защите гражданских лиц во время вооружённого конфликта Совет Безопасности подчеркнул «необходимость того, чтобы комбатанты обеспечивали ... свободу передвижения ... персонала международных гуманитарных организаций»[106]. В принятой в 2000 г. резолюции по тому же вопросу Совет Безопасности вновь обратился «с призывом ко всем соответствующим сторонам, в том числе негосударственным субъектам, обеспечивать ... свободу передвижения ... персонала гуманитарных организаций»[107].

МККК призывает стороны как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[108].

[104] Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 12.

[105] Совет Безопасности ООН, Резолюции 746, 17 марта 1992 г., § 8, 751, 24 апреля 1992 г., § 14, 819, 16 апреля 1993 г., § 10, 998, 16 июня 1995 г., § 1, 1075, 11 октября 1996 г., § 18, 1078, 9 ноября 1996 г., § A-5, 1080, 15 ноября 1996 г., § 6, 1083, 27 ноября 1996 г., § 8, 1088, 12 декабря 1996 г., § 23, 1173, 12 июня 1998 г., § 9, 1180, 29 июня 1998 г., § 5, 1193, 28 августа 1998 г., § 7, 1202, 15 октября 1998 г., § 10, 1213, 3 декабря 1998 г., § 7, и 1333, 19 декабря 2000 г., § 13, и Заявления Председателя (т. II, гл. 17, §§ 752—762).

[106] Совет Безопасности ООН, Резолюция 1265, 17 сентября 1999 г., § 8.

[107] Совет Безопасности ООН, Резолюция 1296, 19 апреля 2000 г., § 12.

[108] См., например, ICRC, Conflict in Southern Africa: ICRC appeal (т. II, гл. 17, § 772), Appeal on behalf of civilians in Yugoslavia (там же, § 773), Press Release No. 1705

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

Толкование

В большей части практики не упоминается требование о том, что эта норма должна относиться к уполномоченному гуманитарному персоналу, однако очевидно, что от стороны в конфликте нельзя требовать, чтобы она обеспечивала свободу передвижения организации, которая не уполномочена там действовать. Следует, однако, подчеркнуть, что в предоставлении полномочий не может быть отказано по произвольным причинам (см. комментарий к Норме 55). Кроме того, в практике признаётся право каждой стороны в конфликте убедиться в том, что соответствующий персонал действительно выполняет работу по оказанию гуманитарной помощи[109]. Согласно Третьей и Четвёртой Женевским конвенциям, «особое положение Международного Комитета Красного Креста в этой области должно всегда признаваться и уважаться»[110].

Исключение

Дополнительный протокол I предусматривает, что «только в случае настоятельной военной необходимости деятельность такого персонала и его передвижения могут быть временно ограничены»[111]. Исключение, связанной с настоятельной военной необходимостью, оправдано на основании того, что операции по оказанию помощи не должны пересекаться с военными операциями, чтобы безопасность персонала, оказывающего гуманитарную помощь, не была поставлена под угрозу. Однако эти ограничения могут действовать лишь до определённой степени и могут быть только временными. Они ни в коем случае не могут повлечь за собой нарушения предыдущих норм (см. Нормы 53—55).

(там же, § 774), Press Release No. 1712 (там же, § 775), Press Release No. 1726 (там же, § 775), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 776) and Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 777).

109 См. также Дополнительный протокол I, статья 71(4) (принята на основе консенсуса).

110 Третья Женевская конвенция, статья 125, ч. 3; Четвёртая Женевская конвенция, статья 142, ч. 3.

111 Дополнительный протокол I, статья 71(3) (принята на основе консенсуса).

ГЛАВА 18

ОБМАН

Норма 57. Военные хитрости не запрещаются, пока они не нарушают нормы международного гуманитарного права.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Кодексе Либера и в Брюссельской декларации и кодифицированная в Гаагском положении[1]. Она также закреплена в Дополнительном протоколе I[2].

Норма, разрешающая военные хитрости, содержится во многих военных уставах и наставлениях[3]. Она подкреплена несколькими официальными заявлениями и другой практикой[4].

1 Lieber Code, Articles 15—16 and 101 (т. II, гл. 18, § 5); Brussels Declaration, Article 14 (там же, § 6); Гаагское положение, статья 24.

2 Дополнительный протокол I, статья 37(2) (принята на основе консенсуса).

3 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 13—14), Аргентины (там же, §§ 11—12), Бельгии (там же, §§ 15—16), Бенина (там же, § 17), Великобритании (там же, §§ 46—47), Германии (там же, § 26), Израиля (там же, § 29), Индонезии (там же, § 28), Испании (там же, §§ 41—42), Италии (там же, §§ 30—31), Камеруна (там же, § 18), Канады (там же, §§ 19—21), Кении (там же, § 32), Мадагаскара (там же, § 34), Нигерии (там же, §§ 38—39), Нидерландов (там же, §§ 35—36), Новой Зеландии (там же, § 37), США (там же, §§ 48—50), Того (там же, § 45), Франции (там же, §§ 24—25), Хорватии (там же, § 22), Швейцарии (там же, § 44), Швеции (там же, § 43), Эквадора (там же, § 23), ЮАР (там же, § 40), Югославии (там же, § 51) и Южной Кореи (там же, § 33).

4 См., например, заявление США (там же, § 59); практику Ирака (там же, § 55) и США (там же, § 59), а также отражённую в отчётах практику Алжира (там же, § 54), Великобритании (там же, § 57) и Малайзии (там же, § 56).

Немеждународные вооружённые конфликты

Эта норма была включена в проект Дополнительного протокола II Комитетом III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы. Однако в последний момент она была выпущена в рамках мер, направленных на упрощение текста[5]. Кроме того, она содержится в других документах, также относящихся к немеждународным конфликтам[6].

Норма, разрешающая военные хитрости при условии, что они не нарушают нормы международного гуманитарного права, закреплена в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[7]. Конституционный суд Колумбии постановил в 1997 г., что использование военной тактики и хитростей не должно противоречить конституционным стандартам, неявным образом признав, что они могут применяться во время немеждународных вооружённых конфликтов[8].

Собранная практика предоставляет примеры, относящиеся как к международным, так и к немеждународным конфликтам. Практики же, которая бы указала, что военные хитрости запрещены, обнаружено не было.

Определение

Военные хитрости — это действия, направленные на то, чтобы сбить с толку неприятеля. Часто указывается, что военные хитрости широко используются во время вооружённых конфликтов. В Военном уставе Великобритании упоминаются следующие примеры законных военных хитростей: внезапные нападения; засады; ложные атаки, отступления или бегства; имитация затишья; помещение небольших сил в крупных опорных пунктах; сооружение заводов, мостов и т.п., которые не предполагается использовать; передача ложных сигнальных сообщений, отправка ложных донесений и газет с тем, чтобы их перехватил неприятель; использование неприятельских сигналов, паролей, передаваемых по радио кодированных

5 Draft Additional Protocol II, Article 21(2) (там же, § 4).

6 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (там же, § 8); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 9); Руководство Сан-Ремо, п. 110.

7 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, § 13), Бенина (там же, § 17), Германии (там же, § 26), Италии (там же, §§ 30—31), Канады (там же, § 21), Кении (там же, § 32), Мадагаскара (там же, § 34), Нигерии (там же, § 38), Того (там же, § 45), Хорватии (там же, § 22), Эквадора (там же, § 23), ЮАР (там же, § 40) и Югославии (там же, § 51).

8 Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. T-303* (там же, § 53).

и других позывных, а также команд; проведение ложных военных учений по радио на легко прерываемой частоте, когда на местности происходят значительные передвижения войск; симуляция переговоров с несуществующими войсками или подкреплением; изменение местоположения ориентиров; сооружение ложных аэродромов и макетов летательных аппаратов; установка макетов орудий или танков; закладка учебных мин; снятие нагрудных знаков с формы; переодевание людей из одного подразделение в форму нескольких разных подразделений с тем, чтобы военнопленные и погибшие создавали впечатление присутствия более крупных сил; подача ложных сигналов с земли, чтобы способствовать выброске воздушного десанта или предметов снабжения в неприятельском районе или заставить летательный аппарат приземлиться в неприятельском районе[9].

Норма 58. Ненадлежащее использование белого флага перемирия запрещено.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[10].

9 United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 46); см. также военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 13—14), Аргентины (там же, § 12), Бельгии (там же, § 15), Великобритании (там же, § 47), Венгрии (там же, § 27), Германии (там же, § 26), Израиля (там же, § 29), Индонезии (там же, § 28), Испании (там же, §§ 41—42), Италии (там же, § 31), Канады (там же, § 20), Кении (там же, § 32), Мадагаскара (там же, § 34), Нигерии (там же, §§ 38—39), Нидерландов (там же, §§ 35—36), Новой Зеландии (там же, § 37), США (там же, §§ 48—50), Франции (там же, § 25), Хорватии (там же, § 22), Швейцарии (там же, § 44), Швеции (там же, § 43), Эквадора (там же, § 23), ЮАР (там же, § 40), Югославии (там же, § 51) и Южной Кореи (там же, § 33).

10 Lieber Code, Articles 114 and 117 (там же, §§ 72—73); Brussels Declaration, Article 13(f) (там же, § 74); Oxford Manual, Article 8(d) (там же, § 75).

Она кодифицирована в Гаагском положении[11]. В докладе учреждённой после Первой мировой войны Комиссии по ответственности «ненадлежащее использование флагов» определялось как нарушение законов и обычаев войны, которое влечёт за собой уголовное преследование[12]. Эта норма содержится в Дополнительном протоколе I[13]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «ненадлежащее использование флага парламентера» является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов, если приводит к смерти или серьёзным ранениям[14].

Запрещение ненадлежащего использования белого флага перемирия содержится во многих военных уставах и наставлениях[15]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[16]. Эта норма также подкрепляется официальными заявлениями и другой практикой[17].

[11] Гаагское положение, статья 23(e).

[12] Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 18, § 76).

[13] Дополнительный протокол I, статья 38(1) (принята на основе консенсуса).

[14] Статут МУС, статья 8(2)(b)(vii).

[15] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 82—83), Аргентины (там же, §§ 80—81), Бельгии (там же, § 84), Буркина-Фасо (там же, § 85), Великобритании (там же, §§ 111—112), Германии (там же, § 93), Испании (там же, § 109), Италии (там же, § 94), Камеруна (там же, §§ 86—87), Канады (там же, § 88), Конго (там же, § 89), Ливана (там же, § 96), Мадагаскара (там же, § 97), Мали (там же, § 98), Марокко (там же, § 99), Нигерии (там же, §§ 103—105), Нидерландов (там же, §§ 100—101), Новой Зеландии (там же, § 102), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), Сенегала (т. II, гл. 18, § 107), США (там же, §§ 113—116), Франции (там же, §§ 91—92), Швеции (там же, § 110), Эквадора (там же, § 90), ЮАР (там же, § 108), Югославии (там же, § 117) и Южной Кореи (там же, § 95).

[16] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 120—122), Азербайджана (там же, § 123), Алжира (там же, § 118), Беларуси (там же, § 124), Боснии и Герцеговины (там же, § 125), Буркина-Фасо (там же, § 126), Великобритании (там же, § 155), Гвинеи (там же, § 138), Германии (там же, § 137), Грузии (там же, § 136), Демократической Республики Конго (там же, § 131), Ирландии (там же, § 139), Испании (там же, §§ 151—152), Италии (там же, §§ 140—141), Канады (там же, § 128), Китая (там же, § 129), Конго (там же, § 130), Кот-д'Ивуара (там же, § 132), Мали (там же, § 142), Нидерландов (там же, §§ 144—145), Никарагуа (там же, § 147), Новой Зеландии (там же, § 146), Норвегии (там же, § 148), Польши (там же, § 149), Словении (там же, § 150), США (там же, § 156), Франции (там же, § 135), Хорватии (там же, § 133), Швеции (там же, § 153), Эстонии (там же, § 134) и Югославии (там же, § 157); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 119), Бурунди (там же, § 127) и Тринидада и Тобаго (там же, § 154).

[17] См., например, заявление США (там же, § 160) и практику Великобритании (там же, § 159).

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение ненадлежащего использования флага перемирия было включено в проект Дополнительного протокола II Комитетом III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы. Однако в последний момент оно было выпущено в рамках мер, направленных на упрощение текста[18]. Это запрещение содержится в других документах, также относящихся к немеждународным конфликтам[19].

Данная норма закреплена в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[20]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[21].

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Также не существует практики, которая указывала бы на то, что ненадлежащее использование защиты, обеспечиваемой белым флагом перемирия, законно во время немеждународных вооружённых конфликтов. Такое ненадлежащее использование подорвало бы защиту, на которую имеют право лица, добросовестно использующие белый флаг (см. комментарий к Норме 67). Можно сделать вывод, что все воздерживаются от использования белого флага перемирия недолжным образом на практике потому, что именно этого от них и ожидается на основании права.

Определение

Ненадлежащее использование означает использование в любых целях, кроме той, для которой флаг перемирия предназначен, то есть для передачи просьбы о вступлении в контакт, например, для переговоров о пре-

18 Draft Additional Protocol II, Article 23(2) (там же, § 70).

19 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (там же, § 77); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 78).

20 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 82), Германии (там же, § 93), Италии (там же, § 94), Ливана (там же, § 96), Мадагаскара (там же, § 97), Нигерии (там же, §§ 103 и 105), Эквадора (там же, § 90), ЮАР (там же, § 108) и Югославии (там же, § 117).

21 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 123), Беларуси (там же, § 124), Боснии и Герцеговины (там же, § 125), Гвинеи (там же, § 138), Германии (там же, § 137), Демократической Республики Конго (там же, § 131), Испании (там же, § 152), Никарагуа (там же, § 147), Польши (там же, § 149), Словении (там же, § 150), Хорватии (там же, § 133), Швеции (там же, § 153), Эстонии (там же, § 134) и Югославии (там же, § 157); см. также законодательство Буркина-Фасо (там же, § 126) и Италии (там же, §§ 140—141), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 119).

кращении огня или сдаче в плен[22]. Использование в любых других целях, например, для получения военного преимущества перед неприятелем, является ненадлежащим и незаконным.

Норма 59. Ненадлежащее использование отличительных эмблем, указанных в Женевских конвенциях, запрещено.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел С.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[23]. Она была кодифицирована в Гаагских положениях 1899 и 1907 гг. и в Женевских конвенциях 1906, 1929 и 1949 гг.[24] Она закреплена в Дополнительном протоколе I[25]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «ненадлежащее использование отличительных эмблем, установленных Женевскими Конвенциями», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов, если приводит к смерти или серьёзным ранениям[26].

Запрещение ненадлежащего использования отличительных эмблем содержится во многих военных уставах и наставлениях[27]. Нарушение этой

22 См. т. II, гл. 19, §§ 49—92.

23 Lieber Code, Article 117 (т. II, гл. 18, § 186); Brussels Declaration, Article 13(f) (там же, § 187); Oxford Manual, Article 8(d) (там же, § 188).

24 1899 Hague Regulations, Article 23(f) (там же, § 168); Гаагское положение, статья 23(f); 1906 Geneva Convention, Articles 27—28 (т. II, гл. 18, § 169); 1929 Geneva Convention, Article 24 (там же, § 171) and Article 28 (там же, § 172); Первая Женевская конвенция, статья 39, статья 44, статья 53 и статья 54; Вторая Женевская конвенция, статья 41, ч. 1, статья 44 и статья 45.

25 Дополнительный протокол I, статья 38(1) (принята на основе консенсуса).

26 Статут МУС, статья 8(2)(b)(vii).

27 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 198—199), Аргентины (там же, §§ 196—197), Бельгии (там же, §§ 200—201), Буркина-Фасо (там же, § 202), Великобритании (там же, §§ 233—234), Германии (там же,

нормы является преступлением по законодательству многих государств[28]. Эта норма также подкрепляется внутригосударственным прецедентным правом[29], официальными заявлениями и другой практикой[30]. В своём решении по «Делу об эмблеме» в 1994 г. Федеральный верховный суд Германии указал, что защита эмблем от неправомочного использования находится в общих интересах[31].

Немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол II предусматривает запрещение ненадлежащего использования отличительных эмблем[32]. Кроме того, это запрещение содержится в других документах, также относящихся к немеждународным конфликтам[33].

Запрещение ненадлежащего использования отличительных эмблем закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[34]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству

§ 213), Доминиканской Республики (там же, § 209), Индонезии (там же, § 214), Испании (там же, §§ 229—230), Италии (там же, § 215), Камеруна (там же, §§ 203—204), Канады (там же, §§ 205—206), Колумбии (там же, § 207), Конго (там же, § 208), Ливана (там же, § 219), Мадагаскара (там же, § 220), Мали (там же, § 221), Марокко (там же, § 222), Нигерии (там же, § 226), Нидерландов (там же, §§ 223—224), Новой Зеландии (там же, § 225), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), Сенегала (т. II, гл. 18, § 228), США (там же, §§ 235—238), Франции (там же, §§ 211—212), Швейцарии (там же, § 232), Швеции (там же, § 231), Эквадора (там же, § 210), Югославии (там же, § 239), Южной Кореи (там же, §§ 217—218) и Японии (там же, § 216).

28 См., например, законодательство (там же, §§ 240—412).

29 См., например, Colombia, Council of State, *Administrative Case No. 11369* (там же, § 413); Germany, Federal Supreme Court, *Emblem case* (там же, § 414); Netherlands, Supreme Court, *Red Cross Emblem case* (там же, § 415).

30 См., например, заявление США (там же, § 425), практику Великобритании (там же, § 424), Ирака (там же, § 423) и Франции (там же, § 421), а также отражённую в отчётах практику Германии (там же, § 422).

31 Germany, Federal Supreme Court, *Emblem case* (там же, § 414).

32 Дополнительный протокол II, статья 12 (принята на основе консенсуса).

33 См., например, Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (т. II, гл. 18, § 189); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (там же, § 190); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, paras. 2.5 and 3 (там же, § 191).

34 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 198—199), Аргентины (там же, § 197), Германии (там же, § 213), Испании (там же, § 230), Италии (там же, § 215), Камеруна (там же, § 204), Канады (там же, §§ 205—206), Колумбии (там же, § 207), Ливана (там же, § 219), Мадагаскара (там же, § 220), Новой Зеландии (там же, § 225), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), Франции (т. II, гл. 18, § 212), Эквадора (там же, § 210) и Югославии (там же, § 239).

многих государств[35]. Эта норма подкреплена внутригосударственным прецедентным правом[36]. Её также подтверждают официальные заявления, сделанных в ситуациях немеждународных вооружённых конфликтов[37].

В 1977 г. XXIII Международная конференция Красного Креста потребовала от государств-участников Женевских конвенций «эффективно обеспечивать соблюдение национального законодательства, пресекающего злоупотребление эмблемой красного креста, красного полумесяца, красного льва и солнца, принять такое законодательство, если его не существует в настоящее время и предусмотреть наказание в виде надлежащих приговоров нарушителям»[38]. МККК обращается к сторонам в международных и немеждународных конфликтах с призывом воздерживаться от злоупотреблений отличительными эмблемами[39].

[35] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 251), Антигуа и Барбуда (там же, § 242), Армении (там же, §§ 245—246), Беларуси (там же, §§ 256—257), Белиза (там же, § 259), Бельгии (там же, § 258), Боливии (там же, § 260), Болгарии (там же, § 266), Боснии и Герцеговины (там же, §§ 261—262), Венгрии (там же, § 317), Гватемалы (там же, § 311), Гвинеи (там же, § 313), Германии (там же, § 306), Демократической Республики Конго (там же, § 279), Ирландии (там же, § 321), Испании (там же, §§ 380—381), Йемена (там же, § 408), Казахстана (там же, § 329), Камеруна (там же, § 270), Киргизии (там же, § 331), Китая (там же, § 275), Коста-Рики (там же, § 282), Мальты (там же, § 342), Молдовы (там же, §§ 345—346), Нидерландов (там же, § 350), Никарагуа (там же, §§ 355—356), Норвегии (там же, §§ 359—360), Панамы (там же, § 361), Польши (там же, §§ 365—366), Сальвадора (там же, § 296), Сент-Киттса и Невиса (там же, § 370), Словакии (там же, § 376), Словении (там же, §§ 377—378), Таджикистана (там же, §§ 386—387), Того (там же, § 391), Украины (там же, §§ 398 и 400), Уругвая (там же, § 405), Финляндии (там же, §§ 299—300), Хорватии (там же, §§ 284—285), Чешской Республики (там же, § 291), Чили (там же, § 274), Швеции (там же, § 384), Эстонии (там же, § 297), Эфиопии (там же, § 298) и Югославии (там же, §§ 409—410); см. также законодательство Болгарии (там же, § 265), Буркина-Фасо (там же, § 267), Венгрии (там же, § 316), Италии (там же, §§ 323 и 325), Никарагуа (там же, § 354), Румынии (там же, § 367), Словакии (там же, § 375), Того (там же, § 390) и Чешской Республики (там же, § 290), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 244) и Латвии (там же, § 332).

[36] См., например, Colombia, Council of State, *Administrative Case No. 11369* (там же, § 413).

[37] См., например, заявления Боснии и Герцеговины (там же, § 417) и Колумбии (там же, §§ 419—420).

[38] 23d International Conference of the Red Cross, Res. XI (там же, § 434).

[39] См., например, ICRC, Communication to the Press No. 87/19/MMR (там же, § 443), Press Release No. 1673 (там же, § 444), Press Release, ICRC denies allegations (там же, § 448), Communication to the Press No. 93/17 (там же, § 450), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 452), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 453), Information to the Press (там же, § 458), Communication to the Press No. 00/42 (там же, § 462) и отражённую в отчётах практику, находящуюся в архивных документах МККК (там же, §§ 439, 441—442, 445, 449, 451 и 454).

Хотя сообщалось о нескольких случаях ненадлежащего использования отличительных эмблем, они подвергались осуждению, главным образом со стороны МККК, но также третьих государств и Межамериканской комиссии по правам человека[40]. Некоторые из сторон, участвовавших в данных инцидентах, признали, что подобные действия незаконны, и заявили, что примут меры для предотвращения подобных случаев в будущем[41]. Можно сделать вывод, что все воздерживаются от использования отличительных эмблем недолжным образом на практике потому, что именно этого от них и ожидается на основании права.

Определение

Ненадлежащее использование означает использование в любых целях, кроме той, для которой отличительные эмблемы предназначены, то есть для обозначения медицинского и духовного персонала, медицинских формирований и санитарно-транспортных средств, а также персонала и имущества составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Эти цели определены в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах I и II к ним[42]. Это определение ненадлежащего использования также содержится во многих военных уставах и наставлениях и в законодательстве большого числа государств[43].

Норма 60. Запрещается использовать эмблему и форму Организации Объединённых Наций, кроме как с разрешения этой Организации.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел D.

40 См., например, ICRC, Communication to the Press No. 87/19/MMR (там же, § 443); практику, указанную в архивных документах МККК (там же, §§ 429, 441—442, 449, 454 и 458); Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Nicaragua (там же, § 436).

41 См., например, практику, указанную в архивных документах МККК (там же, §§ 441 и 454).

42 Первая Женевская конвенция, статьи 24—27 и 38—44; Вторая Женевская конвенция, статьи 22, 24—25, 27, 36—39 и 41—44; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 18—22; Дополнительный протокол I, статья 8, 18 и 22—23; Дополнительный протокол II, статья 12 (принята на основе консенсуса).

43 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 18, §§ 196—197), Бельгии (там же, §§ 200—201), Великобритании (там же, § 233), Доминиканской Республики (там же, § 209), Испании (там же, §§ 229—230), США (там же, §§ 235—238), Швейцарии (там же, § 232), Швеции (там же, § 231), Эквадора (там же, § 210) и законодательство (там же, §§ 240—412).

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение использования эмблемы и формы Организации Объединённых Наций, кроме как с разрешения этой Организации, включено в Дополнительный протокол I[44]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, ненадлежащее, т.е. без получения разрешения, использование флага или военных знаков различия и формы Организации Объединённых Наций является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов, если приводит к смерти или серьёзным ранениям[45].

Запрещение использования без разрешения эмблемы и формы ООН содержится во многих военных уставах и наставлениях[46]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[47]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или

[44] Дополнительный протокол I, статья 38(2) (принята на основе консенсуса).

[45] Статут МУС, статья 8(2)(b)(vii).

[46] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 474—475), Аргентины (там же, § 473), Бельгии (там же, § 476), Буркина-Фасо (там же, § 477), Германии (там же, § 486), Испании (там же, § 494), Италии (там же, § 487), Камеруна (там же, §§ 478—479), Канады (там же, § 480), Колумбии (там же, § 481), Конго (там же, § 482), Мали (там же, § 488), Марокко (там же, § 489), Нидерландов (там же, § 490), Новой Зеландии (там же, § 491), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), Сенегала (т. II, гл. 18, § 493), США (там же, §§ 496—497), Франции (там же, §§ 484—485), Швеции (там же, § 495), Эквадора (там же, § 483) и Югославии (там же, § 498).

[47] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 502—503), Азербайджана (там же, § 504), Алжира (там же, § 499), Армении (там же, § 501), Беларуси (там же, § 505), Боснии и Герцеговины (там же, § 506), Буркина-Фасо (там же, § 507), Великобритании (там же, § 536), Гвинеи (там же, § 519), Германии (там же, § 518), Грузии (там же, § 517), Дании (там же, § 515), Демократической Республики Конго (там же, § 510), Ирландии (там же, § 520), Испании (там же, § 532), Италии (там же, § 521), Канады (там же, § 509), Конго (там же, § 511), Кот-д'Ивуара (там же, § 512), Литвы (там же, § 522), Мали (там же, §§ 523—524), Нидерландов (там же, § 525), Новой Зеландии (там же, § 526), Норвегии (там же, §§ 527—528), Польши (там же, § 529), Словакии (там же, § 530), Словении (там же, § 531), Франции (там же, § 516), Хорватии (там же, § 513), Чешской Республики (там же, § 514), Швейцарии (там же, § 534), Швеции (там же, § 533) и Югославии (там же, § 537); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 500), Бурунди (там же, § 508) и Тринидада и Тобаго (там же, § 535).

не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[48].

Немеждународные вооружённые конфликты

Эта норма была включена в проект Дополнительного протокола II Комитетом III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы. Однако в последний момент она была выпущена в рамках мер, направленных на упрощение текста[49]. Кроме того, она содержится в других документах, также относящихся к немеждународным конфликтам[50].

Запрещение использования без разрешения эмблемы и формы ООН закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[51]. По законодательству многих государств нарушение этой нормы является преступлением во время любого вооружённого конфликта[52].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Нарушения этой нормы обычно осуждались, в частности, во время конфликта в Боснии и Герцеговине[53]. Ни одна сторона в конфликте не отрицала применимости данной нормы и не заявляла, что использование без разрешения эмблемы и формы ООН является законным.

48 См. военные уставы и наставления Мали (там же, § 488) и США (там же, § 497), законодательство Азербайджана (там же, § 504), заявление США (там же, § 541), практику Великобритании (там же, § 540) и отражённую в отчётах практику Индонезии (там же, § 539).

49 Draft Additional Protocol II, Article 23(2) (там же, § 466).

50 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (там же, § 470); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 471).

51 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 474), Германии (там же, § 486), Италии (там же, § 487), Колумбии (там же, § 481), Эквадора (там же, § 483) и Югославии (там же, § 498).

52 См., например, законодательство Армении (там же, § 501), Азербайджана (там же, § 504), Беларуси (там же, § 505), Боснии и Герцеговины (там же, § 506), Демократической Республики Конго (там же, § 510), Хорватии (там же, § 513), Германии (там же, § 518), Гвинеи (там же, § 519), Польши (там же, § 529), Словении (там же, § 531), Испании (там же, § 532), Швеции (там же, § 533) и Югославии (там же, § 537); см. также законодательство Буркина-Фасо (там же, § 507), Италии (там же, § 521), Словакии (там же, § 530) и Чешской Республики (там же, § 514), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 500).

53 См., например, Доклад Генерального секретаря ООН в исполнение Резолюции 1010 (1995) Совета Безопасности, Док. ООН S/1995/755, 30 августа 1995 г., § 11.

Норма 61. Ненадлежащее использование других международно признанных эмблем запрещено.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел E.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

В связи с отличительной эмблемой, используемой для обозначения культурных ценностей, эта норма содержится в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[54]. Она также содержится в статье 38(1) Дополнительного протокола I, где говорится о других международно признанных эмблемах в общем, в том числе о защитной эмблеме культурных ценностей[55]. Статья 66(8) Дополнительного протокола I требует, чтобы государства-участники принимали меры для предупреждения и пресечения злоупотребления международным отличительным знаком гражданской обороны[56].

Запрещение ненадлежащего использования других международно признанных эмблем содержится во многих военных уставах и наставлениях[57]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[58]. Эта норма также подтверждается практикой го-

[54] Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 17.

[55] Дополнительный протокол I, статья 38(1) (принята на основе консенсуса).

[56] Дополнительный протокол I, статья 66(8) (принята на основе консенсуса).

[57] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 557—558), Аргентины (там же, § 556), Бельгии (там же, § 559), Буркина-Фасо (там же, § 560), Германии (там же, § 569), Испании (там же, § 578), Италии (там же, § 570), Камеруна (там же, §§ 561—562), Канады (там же, § 563), Колумбии (там же, § 564), Конго (там же, § 565), Ливана (там же, § 571), Мали (там же, § 572), Марокко (там же, § 573), Нидерландов (там же, § 574), Новой Зеландии (там же, § 575), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), Сенегала (т. II, гл. 18, § 577), США (там же, §§ 580—581), Франции (там же, §§ 567—568), Швеции (там же, § 579), Эквадора (там же, § 566) и Югославии (там же, § 582).

[58] См., например, законодательство Австралии (там же, § 587), Алжира (там же, § 583), Аргентины (там же, § 585), Армении (там же, § 586), Беларуси (там же, § 589), Боснии и Герцеговины (там же, § 590), Буркина-Фасо (там же, § 591), Великобритании (там же, § 613), Гвинеи (там же, § 600), Дании (там же, § 596),

сударств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I или Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[59].

Немеждународные вооружённые конфликты

В связи с отличительной эмблемой культурных ценностей эта норма содержится в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[60]. Норма о том, что «запрещается преднамеренно злоупотреблять во время вооружённого конфликта другими международно признанными защитными эмблемами», в том числе защитной эмблемой культурных ценностей, была включена на основе консенсуса в проект Дополнительного протокола II Комитетом III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы. Однако в последний момент она была выпущена в рамках мер, направленных на упрощение текста[61].

Запрещение ненадлежащего использования других международно признанных эмблем содержится в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[62]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[63].

Демократической Республики Конго (там же, § 592), Зимбабве (там же, § 615), Ирландии (там же, § 601), Испании (там же, § 608), Италии (там же, § 602), Кот-д'Ивуара (там же, § 594), Мали (там же, § 603), Норвегии (там же, §§ 604—605), Островов Кука (там же, § 593), Польши (там же, § 606), Словении (там же, § 607), Финляндии (там же, § 598), Франции (там же, § 599), Хорватии (там же, § 595), Швейцарии (там же, §§ 611—612), Швеции (там же, §§ 609—610), Эстонии (там же, § 597) и Югославии (там же, § 614); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 584) и Бангладеш (там же, § 588).

59 См. военные уставы и наставления США (там же, §§ 580—581), заявления Израиля (там же, § 617) и США (там же, § 619), практику Великобритании (там же, § 618).

60 Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 17.

61 Draft Additional Protocol II, Article 23 (там же, § 554).

62 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 557), Германии (там же, § 569), Италии (там же, § 570), Колумбии (там же, § 564), Ливана (там же, § 571), Эквадора (там же, § 566) и Югославии (там же, § 582).

63 См., например, законодательство Аргентины (там же, § 585), Армении (там же, § 586), Беларуси (там же, § 589), Боснии и Герцеговины (там же, § 590), Гвинеи (там же, § 600), Дании (там же, § 596), Демократической Республики Конго (там же, § 592), Испании (там же, § 608), Норвегии (там же, §§ 604—605), Польши (там же, § 606), Словении (там же, § 607), Хорватии (там же, § 595), Швейцарии (там же, § 612), Швеции (там же, § 610), Эстонии (там же, § 597) и Югославии (там же, § 614); см. также законодательство Буркина-Фасо (там же, § 591) и Италии (там же, § 602), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 584) и Бангладеш (там же, § 588).

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Ни одна сторона в конфликте не отрицала применимости данной нормы и не заявляла, что ненадлежащее использование международно признанных эмблем является законным. Ненадлежащее использование подорвало бы защиту, на которую имеют право лица и объекты, обозначаемые такими эмблемами.

Определения

Термин «другие международно признанные эмблемы» относится к защитной эмблеме культурных ценностей, международному отличительному знаку гражданской обороны и особому международному знаку, используемому для обозначения установок и сооружений, содержащих опасные силы. Он также относится к защитной эмблеме санитарных зон и местностей[64], защитной эмблеме санитарных и безопасных зон и местностей[65], буквам «PW» или «PG», которые используются для обозначения лагерей для военнопленных[66], и буквам «IC», которые используются для обозначения лагерей для интернированных гражданских лиц[67].

Фраза «ненадлежащее использование» означает использование в любых целях, кроме той, для которой эти эмблемы предназначены, то есть для обозначения соответствующих объектов, зон, местностей и лагерей.

Норма 62. Запрещается использовать флаги, военные эмблемы, воинские знаки различия или форменную одежду противной стороны.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел F.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. Можно утверждать, что она также должна применяться во время немеждународных вооружённых конфликтов, когда стороны в конфликте на самом деле носят форменную одежду.

64 Первая Женевская конвенция, статья 23 и Приложение I, статья 6.
65 Четвёртая Женевская конвенция, статья 14 и Приложение I, статья 6.
66 Третья Женевская конвенция, статья 23, ч. 3.
67 Четвёртая Женевская конвенция, статья 83, ч. 3.

Международные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[68]. Она была кодифицирована в Гаагском положении[69]. Дополнительный протокол I запрещает использовать флаги, военные эмблемы, воинские знаки различия или форменную одежду противной стороны «во время нападений или для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их»[70]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «ненадлежащее использование ... флага или военных знаков различия и формы неприятеля» является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов, если приводит к смерти или серьёзным ранениям[71].

Эта норма закреплена во многих военных уставах и наставлениях[72]. В шведском Руководстве по МГП предполагается, что запрещение ненадлежащего использования национальных эмблем в статье 39 Дополнительного протокола I является кодификацией обычного международного права[73]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[74]. Эта норма также подтверждается официальными заявлениями и другой практикой[75].

68 Lieber Code, Articles 63 and 65 (т. II, гл. 18, § 634); Brussels Declaration, Article 13(f) (там же, § 635); Oxford Manual, Article 8(d) (там же, § 636).

69 Гаагское положение, статья 23(e).

70 Дополнительный протокол I, статья 39(2) (принята на основе консенсуса).

71 Статут МУС, статья 8(2)(b)(vii).

72 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 643—644), Аргентины (там же, §§ 641—642), Бельгии (там же, §§ 645—646), Буркина-Фасо (там же, § 647), Великобритании (там же, §§ 682—683), Венгрии (там же, § 659), Германии (там же, § 658), Израиля (там же, §§ 661—662), Испании (там же, § 679), Италии (там же, § 664), Камеруна (там же, §§ 648—649), Канады (там же, § 650), Конго (там же, § 651), Ливана (там же, § 666), Мали (там же, § 668), Марокко (там же, § 669), Нигерии (там же, §§ 673—674), Новой Зеландии (там же, § 672), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), Сенегала (т. II, гл. 18, § 677), США (там же, §§ 684—686), Франции (там же, §§ 654 и 657), Хорватии (там же, § 652), Швейцарии (там же, § 681), Швеции (там же, § 680), Эквадора (там же, § 653), ЮАР (там же, § 678), Югославии (там же, § 687) и Южной Кореи (там же, § 665).

73 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 680).

74 См., например, законодательство Австралии (там же, § 691), Алжира (там же, § 688), Армении (там же, § 690), Беларуси (там же, § 692), Великобритании (там же, § 716), Германии (там же, § 699), Греции (там же, § 700), Грузии (там же, § 698), Египта (там же, § 697), Ирландии (там же, § 701), Испании (там же, §§ 711—712), Италии (там же, §§ 702—703), Канады (там же, § 694), Колумбии (там же, § 695), Конго (там же, § 696), Мали (там же, § 704), Нидерландов (там же, § 705), Никарагуа (там же, § 707), Новой Зеландии (там же, § 706), Норвегии (там же, § 708), Польши (там же, § 710), Сирии (там же, § 714), США (там же, § 717) и Югославии (там же, § 718); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 689), Бурунди (там же, § 693) и Тринидада и Тобаго (там же, § 715).

75 См., например, отражённую в отчётах практику Германии (там же, § 721), Ирака (там же, § 723) и Южной Кореи (там же, § 725).

В некоторой части обнаруженной практики ношение неприятельской форменной одежды считается вероломством[76]. Однако это не полностью согласуется с определением вероломства, поскольку неприятельская форменная одежда не пользуется особой защитой по гуманитарному праву, хотя ношение такой одежды и может вызвать доверие неприятеля (определение вероломства см. в комментарии к Норме 65). В других случаях практики оно считается нарушением принципа добросовестности[77].

Определение ненадлежащего использования

Брюссельская декларация, Оксфордское руководство и Гаагское положение запрещают ненадлежащее использование флагов, воинских знаков различия или форменной одежды неприятеля, не уточняя, что является ненадлежащим, а что — нет[78]. В Элементах преступлений для Статута Международного уголовного суда предусмотрено, что при нападении является военным преступлением использование неприятельской формы «таким образом, который запрещён нормами международного права, применимыми в вооружённых конфликтах»[79].

Многие военные уставы и наставления запрещают «ненадлежащее» использование без дальнейших объяснений[80]. В Военном уставе Великобритании предусмотрено:

> Использование национального флага, воинских знаков различия или формы неприятеля в целях военной хитрости не запрещено, но [Гаагское положение] запрещает их ненадлежащее использование, не объясняя, какое использование является надлежащим, а какое — нет. Однако их использование запрещено во время боевых действий, т.е. запрещено открывать огонь под видом неприятеля. Не существует единогласия в вопросе о том, можно ли носить неприятельскую форму и показывать неприятельский флаг в целях приближения или отхода. Использование неприятельской формы в целях саботажа и в связи с ним попадает в ту же категорию, что и шпионаж[81].

76 См., например, военные уставы и наставления Венгрии (там же, § 659), Израиля (там же, § 662), Румынии (там же, § 675), Франции (там же, §§ 655—656) и Швейцарии (там же, § 681).

77 См., например, Argentina, *Law of War Manual* (там же, § 641).

78 russels Declaration, Article 13(f) (там же, § 635); Oxford Manual, Article 8(d) (там же, § 636); Гаагское положение, статья 23(e).

79 Элементы преступлений для МУС, Военное преступление в виде ненадлежащего использования формы неприятеля (Статут МУС, статья 8(2)(b)(vii)).

80 См., например, военные уставы и наставления Буркина-Фасо (т. II, гл. 18, § 647), Германии (там же, § 658), Израиля (там же, § 661), Камеруна (там же, § 648), Конго (там же, § 651), Ливана (там же, § 666), Мали (там же, § 668), Марокко (там же, § 669), Нигерии (там же, § 674), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), Сенегала (т. II, гл. 18, § 677), Франции (там же, § 654) и Южной Кореи (там же, § 665).

81 United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 682).

Бельгийское Руководство по праву войны предусматривает следующие примеры ненадлежащего использования: открытие огня или участие в нападении во время ношения неприятельской формы и открытие огня с захваченной боевой машины неприятеля с его военными знаками. В Руководстве указано, что «проникновение в боевые порядки неприятеля с целью создать такую панику, чтобы противная сторона открыла огонь по собственным солдатам, полагая, что они являются переодетыми врагами, или ношение неприятельской формы за линией фронта противной стороны с целью сбора информации или совершения актов саботажа» не считается ненадлежащим использованием[82], хотя подобные действия могут привести к утрате права на статус военнопленного (см. Норму 106). В шведском Руководстве по МГП объясняется:

Запрещение ненадлежащего использования толкуется таким образом, что неприятельская форма не может использоваться в связи с боевыми действиями или во время боя, и это привело к тому, что совершенно неясно, как оно применяется. Во время Дипломатической конференции 1974—1977 гг. некоторые из крупных держав стремились сохранить возможность появляться в неприятельской форме, тогда как большинство небольших государств требовали, чтобы эта возможность была исключена или сведена к минимуму. Конференция приняла точку зрения небольших государств. Норму в статье 39(2) [Дополнительного протокола I о том, что использование неприятельской формы является ненадлежащим «во время нападений или для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их»] можно истолковать таким образом, что неприятельская форма может быть использована лишь для личной защиты, например, при суровых погодных условиях, и никогда не может использоваться в связи с какими бы то ни было видами военных операций. Когда военнопленные используют неприятельскую форму в связи с попыткой бегства, это не следует рассматривать как нарушение статьи 39[83].

В ряде военных уставов и наставлений подтверждается то определение «ненадлежащего использования» неприятельской форменной одежды, которое содержится в Дополнительном протоколе I, а именно, «во время нападений или для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их»[84]. При ратификации Дополнительного протокола I Канада сделала оговорку о том, что будет связана лишь запрещением использовать неприятельскую форму во время нападений, но не для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения

82 Belgium, *Law of War Manual* (там же, § 645).

83 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 680).

84 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 643—644), Бельгии (там же, § 646), Испании (там же, § 679), Новой Зеландии (там же, § 672) и ЮАР (там же, § 678).

их[85]. Это подтверждается и в её Руководстве по праву вооружённых конфликтов[86]. Ещё в нескольких военных уставах и наставлениях это запрещение также ограничивается боевыми операциями[87]. Следует также указать, что в некоторых военных уставах и наставлениях использование неприятельской формы запрещено как таковое[88].

В деле Скорцени в 1947 г. Военный трибунал США американской зоны Германии признал подсудимых невиновными в деле по обвинению их в ненадлежащем использовании формы неприятеля, которое выразилось в том, что они вступили в бой, будучи переодетыми в неприятельскую форму. Суд не счёл ненадлежащим для немецких офицеров ношение неприятельской формы при попытке занять неприятельские военные объекты, кроме того, не было доказательств того, что, будучи переодетыми, они применяли оружие[89]. США заявили, что «не поддерживают содержащееся в статье 39 [Дополнительного протокола I] запрещение использования неприятельских эмблем и формы во время военных операций»[90]. Существует несколько примеров произошедших после Второй мировой войны конфликтов, в которых практиковалось ношение неприятельской формы, в том числе немеждународных вооружённых конфликтов[91]. Поэтому нельзя сделать вывод, что ношение неприятельской формы вне боя было бы ненадлежащим.

В нескольких военных уставах и наставлениях указано, что военно-морские силы могут нести неприятельские флаги, чтобы обмануть неприятеля, но должны поднять свои настоящие флаги перед непосредственным вступлением в бой[92]. Однако, видимо, существует согласие относительно

[85] Canada, Reservations and statements of understanding made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 631).

[86] Canada, *LOAC Manual* (там же, § 650).

[87] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, §§ 641—642), Великобритании (там же, § 683), Нигерии (там же, § 673), США (там же, § 685—686), Франции («в бою с целью замаскировать военные операции, содействовать им или затруднить их») (там же, § 657), Эквадора (там же, § 653) и Югославии (там же, § 687).

[88] См., например, военные уставы и наставления Индонезии (там же, § 660), Италии (там же, § 663), Мадагаскара (там же, § 667), Нидерландов (там же, §§ 670—671), Румынии (там же, § 675) и Франции (там же, §§ 655—656).

[89] United States, General Military Court of the US Zone of Germany, *Skorzeny case* (там же, § 719).

[90] United States, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (там же, § 729).

[91] См. W. Hays Parks, «Air War and the Law of War» (там же, § 740).

[92] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 643—644), Бельгии (там же, § 645), Германии (там же, § 658), Канады (там же, § 650), Новой Зеландии (там же, § 672), США (там же, § 686), Франции (там же, § 657) и Эквадора (там же, § 653).

того, что военные летательные аппараты не должны использовать неприятельские обозначения. В Военно-морских руководствах Эквадора и США это запрещение ограничивается боевыми действиями, тогда как в Военных уставах Германии и Новой Зеландии и в Инструкции для военно-воздушных сил США указано, что военным летательным аппаратам нельзя использовать неприятельские обозначения[93]. В канадском Руководстве по праву вооружённых конфликтов актом вероломства в воздушной войне считается враждебное действие, совершённое «с использованием ложных обозначений на военном летательном аппарате, таких как обозначения ... неприятельского летательного аппарата»[94]. Различное отношение к кораблям и самолётам объясняется тем, что сменить перед вступлением в бой флаг, под которым плывет корабль, практически возможно, тогда как самолёт не может сменить свои обозначения, находясь в воздухе.

Немеждународные вооружённые конфликты

Проект Дополнительного протокола II, представленный МККК Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, предусматривал, что «использование в бою неприятельских отличительных эмблем с целью ведения или возобновления военных действий» является вероломством. Это положение было выпущено из проекта во время обсуждения в Комитете III Дипломатической конференции[95]. Запрещение использования флагов или военных эмблем, знаков различия или формы противной стороны во время нападения или для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их содержится в других документах, также относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[96].

Запрещение ненадлежащего использования неприятельской формы и знаков различия содержится в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[97]. Нарушение этой нормы во время любо-

[93] Ecuador, *Naval Manual* (там же, § 653); Germany, *Military Manual* (там же, § 658); New Zealand, *Military Manual* (там же, § 672); United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 685) and *Naval Handbook* (там же, § 686).

[94] Canada, *LOAC Manual* (там же, § 650).

[95] Draft Additional Protocol II, Article 21(1) (там же, § 632).

[96] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (там же, § 637); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 638).

[97] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 643), Германии (там же, § 658), Италии (там же, § 664), Ливана (там же, § 666), Нигерии (там же, § 674), Хорватии (там же, § 652), Эквадора (там же, § 653), ЮАР (там же, § 678) и Югославии (там же, § 687).

го вооружённого конфликта является преступлением по законодательству многих государств[98]. Применение этой нормы в немеждународных вооружённых конфликтах также подтверждается официальными заявлениями и другой внутригосударственной практикой[99]. Во время гражданской войны в Китае, например, Китайская коммунистическая партия осудила использование форменной одежды Красной армии солдатами-националистами, утверждая, что она использовалась при совершении действий, направленных на дискредитацию Красной армии[100].

Норма 63. Запрещается использовать флаги, военные эмблемы, воинские знаки различия или форменную одежду нейтральных государств или других государств, не являющихся сторонами в конфликте.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел G.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных и, по некоторым утверждениям, во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Эта норма закреплена в Дополнительном протоколе I[101]. Она подтверждается в других документах, в частности, в Руководстве Сан-Ремо[102].

98 См., например, законодательство Армении (там же, § 690), Беларуси (там же, § 692), Германии (там же, § 699), Испании (там же, § 713), Колумбии (там же, § 695), Никарагуа (там же, § 707), Польши (там же, § 710) и Югославии (там же, § 718); см. также законодательство Италии (там же, §§ 702—703), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 689).

99 См., например, заявление Турции (там же, § 727) и отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 720) и Руанды (там же, § 726).

100 Report on the Practice of China (там же, § 720).

101 Дополнительный протокол I, статья 39(1) (принята на основе консенсуса).

102 Руководство Сан-Ремо, п. 109.

Это запрещение содержится во многих военных уставах и наставлениях[103]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[104]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся участниками Дополнительного протокола I[105].

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Ни одна сторона не требовала предоставить ей право на использование форменной одежды нейтральных государств или других государств, не являющихся сторонами в конфликте.

Немеждународные вооружённые конфликты

Это запрещение включено в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[106]. Нарушение этой нормы во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству многих государств[107].

Хотя никакой другой особой практики не было обнаружено в отношении немеждународных вооружённых конфликтов, обратной практики также найдено не было. Ни одна сторона в немеждународном вооружённом конфликте не требовала предоставить ей право на использование эмблем или форменной одежды нейтральных государств или других государств, не являющихся сторонами в конфликте. Весьма вероятно, например, что ношение форменной одежды третьего государства, намекающее

103 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 744—745), Бельгии (там же, § 746), Германии (там же, § 751), Индонезии (там же, § 752), Испании (там же, § 758), Италии (там же, § 753), Камеруна (там же, § 747), Канады (там же, § 748), Нидерландов (там же, §§ 754—755), Новой Зеландии (там же, § 756), России (Руководство 1990 г., § 5(в)), США (т. II, гл. 18, §§ 760—761), Франции (там же, § 750), Швеции (там же, § 759) и Эквадора (там же, § 749).

104 См., например, законодательство Австралии (там же, § 765), Алжира (там же, § 762), Армении (там же, § 764), Беларуси (там же, § 766), Ирландии (там же, § 768), Испании (там же, §§ 776—777), Италии (там же, §§ 769—770), Никарагуа (там же, § 771), Норвегии (там же, § 772), Польши (там же, § 774), Сирии (там же, § 778), Словакии (там же, § 775), Филиппин (там же, § 773) и Чешской Республики (там же, § 767); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 763).

105 См. военные уставы и наставления Индонезии (там же, § 752) и США (там же, §§ 760—761), а также законодательство Филиппин (там же, § 773).

106 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 744), Германии (там же, § 751), Италии (там же, § 753) и Эквадора (там же, § 749).

107 См., например, законодательство Армении (там же, § 764), Беларуси (там же, § 766), Испании (там же, § 777), Никарагуа (там же, § 771), Польши (там же, § 774) и Филиппин (там же, § 773); см. также законодательство Италии (там же, §§ 769—770), Словакии (там же, § 775) и Чешской Республики (там же, § 767), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 763).

на его участие в немеждународном вооружённом конфликте, подверглось бы осуждению со стороны этого государства, а также противной стороны, как незаконное поведение. Следовательно, можно утверждать, что законно ожидать, что стороны в немеждународном вооружённом конфликте будут соблюдать эту норму, и что эта норма является частью обычного международного права.

Норма 64. Запрещается заключать соглашение о временном прекращении боевых действий с намерением неожиданно напасть на неприятеля, полагающегося на это соглашение.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел H.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма основана на соблюдении принципа добросовестности (см. Норму 66). Её нарушения связаны с нарушениями тех норм, которые применяются в соглашениях о временном прекращении боевых действий, например, норм об эвакуации раненых и больных или гражданских лиц (см. Нормы 109 и 129).

Международные вооружённые конфликты

Нарушение соглашения о временном прекращении боевых действий является нарушением доверия и принципа добросовестности. Тот факт, что эта норма основана на принципе добросовестности, отражён в Кодексе Либера, где говорится, что «военная необходимость позволяет … такой обман, который не связан с нарушением принципа добросовестности, либо обещанной открыто в соглашениях, заключённых во время войны, либо полагаемой существующей современным правом войны»[108]. В Военном уставе Великобритании подчёркивается, что «во время войны необходима добросовестность, которая выражается в выполнении обещаний»[109].

[108] Lieber Code, Article 15 (там же, § 786).
[109] United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 803).

Эта норма закреплена во многих военных уставах и наставлениях[110]. В некоторых из этих уставов и наставлений симуляция прекращения огня считается «вероломством»[111]. В Боевом уставе и Инструкции для военно-воздушных сил США, например, указано, что лживое сообщение неприятелю о заключении соглашения о перемирии широко признано «вероломным»[112].

Нарушение любого соглашения о временном прекращении боевых действий, будь то соглашение о перемирии, прекращении огня, капитуляции или другое подобное соглашение, является преступлением по законодательству многих государств[113]. Эта норма также подкреплена официальными заявлениями, например, со стороны Ирака во время ирано-иракской войны[114].

Немеждународные вооружённые конфликты

Проект Дополнительного протокола II, представленный МККК Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, предусматривал, что «симуляция прекращения огня с целью ведения или возобновления военных действий» является вероломством[115]. Это положение было выпущено из проекта во время обсуждения в Комитете III Дипломатической конференции. Однако это не означает, что подобные действия законны во время немеждународного вооружённого конфликта.

[110] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 787), Буркина-Фасо (там же, § 788), Великобритании (там же, § 803), Германии (там же, § 793), Камеруна (там же, § 789), Канады (там же, § 790), Конго (там же, § 791), Мали (там же, § 796), Марокко (там же, § 797), Нигерии (там же, § 800), Нидерландов (там же, § 798), Новой Зеландии (там же, § 799), Сенегала (там же, § 801), США (там же, §§ 804—806), Франции (там же, § 792), Швейцарии (там же, § 802) и Южной Кореи (там же, § 795).

[111] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 787), Великобритании (там же, § 803), Германии (там же, § 793) и США (там же, §§ 804—805).

[112] United States, *Field Manual* (там же, § 804) and *Air Force Pamphlet* (там же, § 805).

[113] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 810), Аргентины (там же, §§ 807—808), Беларуси (там же, § 811), Боливии (там же, § 812), Венгрии (там же, § 820), Венесуэлы (там же, §§ 831—832), Гватемалы (там же, § 819), Испании (там же, §§ 828—829), Италии (там же, §§ 821—822), Коста-Рики (там же, § 814), Мексики (там же, § 823), Нидерландов (там же, § 824), Никарагуа (там же, § 825), Перу (там же, §§ 826—827), Сальвадора (там же, § 817), Чили (там же, § 813), Швейцарии (там же, § 830), Эквадора (там же, §§ 815—816) и Эфиопии (там же, § 818); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 809).

[114] Iraq, Letter to the UN Secretary-General (там же, § 835) and Military communique of 1 March 1987 (там же, § 836).

[115] Draft Additional Protocol II, Article 21(1) (там же, § 632).

Принцип добросовестности в выполнении соглашений в равной степени применим в международных и немеждународных вооружённых конфликтах (см. Норму 66).

Это запрещение включено в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[116]. Нарушение этой нормы во время любого вооружённого конфликта является преступлением по законодательству многих государств[117]. Эта норма также подтверждается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой, относящимися к немеждународным вооружённым конфликтам[118].

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Нарушения этой нормы обычно осуждаются. Не сообщалось ни об одной стороне в немеждународном вооружённом конфликте, которая утверждала бы, что имеет право заключать соглашения о временном прекращении боевых действий с намерением неожиданно напасть на неприятеля, полагающегося на это соглашение.

Норма 65. Запрещается убивать, наносить ранения или брать в плен противника, прибегая к вероломству.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 18, раздел I.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

[116] См., например, Germany, *Military Manual* (там же, § 793).

[117] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 810), Беларуси (там же, § 811), Венесуэлы (там же, § 831), Испании (там же, § 829), Коста-Рики (там же, § 814), Никарагуа (там же, § 825), Сальвадора (там же, § 817), Швейцарии (там же, § 830), Эквадора (там же, § 815) и Эфиопии (там же, § 818); см. также законодательство Аргентины (там же, § 808), Венгрии (там же, § 820) и Италии (там же, §§ 821—822), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Аргентины (там же, § 809).

[118] См., например, заявления Китая (там же, § 834) и Югославии (там же, § 837), а также отражённую в отчётах практику Югославии (там же, § 839) и ещё одного государства (там же, § 840).

Международные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и кодифицированная в Гаагском положении[119]. Она также закреплена в Дополнительном протоколе I[120]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии», является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[121].

Запрещение вероломства включено в большое число военных уставов и наставлений[122]. В шведском Руководстве по МГП предполагается, что запрещение ненадлежащего использования национальных эмблем в статье 39 Дополнительного протокола I является кодификацией обычного международного права[123]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[124]. Эта норма также подтверждается официальными заявлениями и другой внутригосударственной практикой[125].

119 Lieber Code, Articles 101 (там же, § 930); Brussels Declaration, Article 13(b) (там же, § 931); Oxford Manual, Article 8(b) (там же, § 932); Гаагское положение, статья 23(б).

120 Дополнительный протокол I, статья 37(1) (принята на основе консенсуса).

121 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xi).

122 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 858—859 и 938—939), Аргентины (там же, §§ 856—857 и 937), Бельгии (там же, §§ 861 и 940), Бенина (там же, § 863), Великобритании (там же, §§ 896 и 959—960), Венгрии (там же, § 876), Германии (там же, § 875), Израиля (там же, § 945), Индонезии (там же, § 944), Испании (там же, §§ 891 и 956), Италии (там же, § 947), Камеруна (там же, §§ 864 и 941), Канады (там же, §§ 866 и 942), Кении (там же, § 948), Колумбии (там же, § 867), Нигерии (там же, §§ 886—887 и 952—953), Нидерландов (там же, §§ 883—885 и 949—950), Новой Зеландии (там же, § 951), России (Руководство 1990 г., §§ 5(д) и 5(а)), Румынии (т. II, гл. 18, § 954), США (там же, §§ 898, 900—901 и 961—962), Того (там же, § 895), Франции (там же, §§ 871—873 и 943), Хорватии (там же, §§ 868—869), Швейцарии (там же, §§ 894 и 958), Швеции (там же, §§ 893 и 957), Эквадора (там же, § 870), ЮАР (там же, §§ 889—890), Югославии (там же, §§ 902 и 963) и Южной Кореи (там же, §§ 880—881).

123 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 893).

124 См., например, законодательство Австралии (там же, § 964), Боснии и Герцеговины (там же, § 965), Великобритании (там же, § 981), Германии (там же, § 971), Грузии (там же, § 970), Ирландии (там же, § 972), Италии (там же, § 973), Канады (там же, § 967), Конго (там же, § 968), Мали (там же, § 974), Нидерландов (там же, § 975), Новой Зеландии (там же, § 976), Норвегии (там же, § 977), Словении (там же, § 978), США (там же, § 982), Хорватии (там же, § 969), Швеции (там же, § 979) и Югославии (там же, § 983); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 966), Сальвадора (там же, § 903) и Тринидада и Тобаго (там же, § 980).

125 См., например, заявления США (там же, §§ 917 и 988), практику США (там же, § 916 и 990) и отражённую в отчётах практику Ирака (там же, §§ 912 и 985).

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение вероломства было включено в проект Дополнительного протокола II Комитетом III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы. Однако в последний момент оно было выпущено в рамках мер, направленных на упрощение текста[126]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля» является военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов[127]. Кроме того, эта норма содержится в других документах, также относящихся к немеждународным конфликтам[128].

Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, запрещают прибегать к вероломству[129]. По законодательству многих государств нарушение этой нормы является преступлением во время любого вооружённого конфликта[130]. Эта норма также подтверждается официальными заявлениями и другой практикой, относящимися к немеждународным вооружённым конфликтам[131].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународ-

[126] Draft Additional Protocol II, Article 21(1) (там же, § 928).

[127] Статут МУС, статья 8(2)(е)(ix).

[128] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 6 (т. II, гл. 18, §§ 853 и 934); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, §§ 854 и 935); Руководство Сан-Ремо, п. 111; UNTAET Regulation 2000/15, Section 6(1)(e)(ix) (т. II, гл. 18, § 936).

[129] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 858 и 939), Бенина (там же, § 863), Германии (там же, § 875), Италии (там же, § 947), Канады (там же, § 866), Кении (там же, § 948), Колумбии (там же, § 867), Нигерии (там же, §§ 886 и 952—953), Того (там же, § 895), Хорватии (там же, §§ 868—869), Швеции (там же, § 893), Эквадора (там же, § 870), ЮАР (там же, §§ 889—890), Югославии (там же, §§ 902 и 963) и Южной Кореи (там же, § 881).

[130] См., например, законодательство Австралии (там же, § 964), Боснии и Герцеговины (там же, § 965), Великобритании (там же, § 981), Германии (там же, § 971), Грузии (там же, § 970), Канады (там же, § 967), Конго (там же, § 968), Нидерландов (там же, § 975), Новой Зеландии (там же, § 976), Словении (там же, § 978), Хорватии (там же, § 969), Швеции (там же, § 979) и Югославии (там же, § 983); см. также законодательство Италии (там же, § 973), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проекты законов Бурунди (там же, § 966), Сальвадора (там же, § 903) и Тринидада и Тобаго (там же, § 980).

[131] См., например, заявления Чили (там же, § 910), Перу (там же, § 913) и Югославии (там же, § 918), а также отражённую в отчётах практику Колумбии (там же, § 911) и Филиппин (там же, § 914).

ных вооружённых конфликтов. Ни одна сторона в конфликте не утверждала, что имеет право прибегать к вероломству.

Определение вероломства

В Дополнительном протоколе I вероломство определяется как «действия, направленные на то, чтобы вызвать доверие противника и заставить его поверить, что он имеет право на защиту или обязан предоставить такую защиту согласно нормам международного права, применяемого в период вооружённых конфликтов, с целью обмана такого доверия»[132]. Это определение было повторено в Элементах преступлений для Международного уголовного суда[133]. Оно также содержится во многих военных уставах и наставлениях[134] и поддерживается другой практикой[135]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[136]. В Военном уставе Новой Зеландии и Руководстве по МГП Швеции указывается, что содержащееся в статье 37определение вероломства кодифицирует обычное международное право[137]. Таким образом, суть вероломства в том, чтобы завоевать, а потом нарушить доверие противника, т.е. в злоупотреблении добросовестным отношением. Это условие существования конкретной цели обмануть доверие противника отличает вероломство от ненадлежащего использования и делает вероломство более серьёзным нарушением международного гуманитарного права. В некоторых военных уставах и наставлениях эта норма объясняется следующим образом: за-

132 Дополнительный протокол I, статья 37(1) (принята на основе консенсуса).

133 Элементы преступлений для МУС, Определение военного преступления в виде вероломного убийства или ранения лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии, или комбатанта неприятеля (Статут МУС, статья 8(2)(b)(xi) и (e)(ix)).

134 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 18, §§ 858—859), Аргентины (там же, § 857), Бельгии (там же, §§ 860—862), Великобритании (там же, § 897), Венгрии (там же, § 876), Германии (там же, §§ 874—875), Израиля (там же, § 877), Испании (там же, § 892), Камеруна (там же, § 864), Канады (там же, § 865), Кении (там же, § 879), Нидерландов (там же, § 883), Новой Зеландии (там же, § 885), США (там же, §§ 899 и 901), Франции (там же, §§ 871 и 873), Хорватии (там же, § 869), Швеции (там же, § 893) и Эквадора (там же, § 870).

135 См., например, заявления США (там же, §§ 916—917) и отражённую в отчётах практику Ирака (там же, § 912).

136 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 897), Израиля (там же, § 877), Кении (там же, § 879), США (там же, §§ 899 и 901), Франции (там же, § 871), заявления США (там же, §§ 917—917) и отражённую в отчётах практику Ирака (там же, § 912).

137 New Zealand, *Military Manual* (там же, § 885); Sweden, *IHL Manual* (там же, § 893).

прещено совершать враждебные действия под прикрытием правовой защиты[138].

Приведённое выше определение вероломства было также включено в проект Дополнительного протокола II, представленный МККК Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, но было изъято Комитетом III[139]. Однако Подготовительная комиссия, разработавшая Элементы преступлений для Международного уголовного суда, пришла к выводу, что элементы преступления в виде вероломного убийства или ранения одинаковы в международных и немеждународных вооружённых конфликтах[140].

Учитывая, что в определении вероломства предусмотрено, что доверие противника должно быть основано на ситуации, требующей защиты в соответствии с международным гуманитарным правом, следующие действия считаются вероломными, если совершаются с целью обмануть доверие противной стороны:

- симуляция беспомощности из-за ранений или болезни, поскольку беспомощный по этим причинам неприятель считается вышедшим из строя и не может подвергаться нападению, но должен быть подобран и получить уход (см. Нормы 47 и 109—110)[141];
- симуляция сдачи в плен, поскольку противник, сдающийся в плен, считается вышедшим из строя и не может подвергаться нападению, но должен быть взят в плен или освобожден (см. Норму 47)[142];
- симуляция намерения вступить в переговоры под флагом перемирия, поскольку лицо, идущее под флагом перемирия, должно пользоваться уважением (см. Норму 67)[143];
- симуляция обладания статусом покровительствуемого лица путём использования эмблемы красного креста или красного полумесяца, поскольку медицинский и духовный персонал, формирования и транспортные средства, обозначенные отличительными эмблемами, должны пользоваться уважением и защитой (см. главу 7)[144];
- симуляция обладания статусом покровительствуемого лица путём использования эмблем, знаков или формы Организации Объединённых Наций, поскольку использующий эмблемы, знаки или форму ООН персонал, задействованный в миссиях по поддержанию мира и в оказании гуманитарной помощи, должен пользоваться уважением, пока он имеет право на защиту,

[138] См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 863), Канады (там же, § 865) и Того (там же, § 895).

[139] Draft Additional Protocol II, Article 21(1) (там же, § 848).

[140] Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, p. 476.

[141] См., например, практику (т. II, гл. 18, §§ 1000—1044).

[142] См., например, практику (там же, §§ 1045—1129).

[143] См., например, практику (там же, §§ 1130—1218).

[144] См., например, практику (там же, §§ 1219—1324).

которой пользуются гражданские лица, а эти эмблемы, знаки и форма не могут использоваться без разрешения (см. Нормы 31, 33 и 60)[145];
- симуляция обладания статусом покровительствуемого лица путём использования других защитных эмблем, поскольку персонал, использующий защитные эмблемы, в том числе отличительную эмблему культурных ценностей, должен пользоваться уважением, а такие эмблемы не должны использоваться не по назначению (см. Норму 61)[146];
- симуляция обладания статусом гражданского лица, поскольку гражданские лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях, должны пользоваться уважением и не должны подвергаться нападению (см. Нормы 1 и 6)[147];
- ношение форменной одежды или использование эмблем нейтральных государств или других государств, не являющихся сторонами в конфликте, поскольку форменную одежду и эмблемы нейтральных государств или других государств, не являющихся сторонами в конфликте, использовать нельзя (см. Норму 63)[148].

Это определение подкрепляется практикой, собранной для каждой конкретной категории, и тем фактом, что нормы, на которых основана защита, применяются во время как международных, так и немеждународных конфликтов.

Гаагское положение запрещает «предательски убивать и ранить», Дополнительный протокол I — «убивать, наносить ранения или брать в плен противника, прибегая к вероломству»[149]. Статут Международного уголовного суда, как и Гаагское положение, запрещает «вероломное убийство или ранение»[150]. Подобным же образом, некоторые военные уставы и наставления запрещают убивать и наносить ранения, прибегая к вероломству, тогда как другие запрещают убийство, ранение и взятие в плен с помощью вероломства[151]. В военных уставах и наставлениях государств, не

145 См., например, практику (там же, §§ 1325—1397).
146 См., например, практику (там же, §§ 1398—1451).
147 См., например, практику (там же, §§ 1452—1505).
148 См., например, практику (там же, §§ 1506—1545).
149 Гаагское положение, статья 23(б); Дополнительный протокол I, статья 37(1) (принята на основе консенсуса).
150 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xi) и (e)(ix).
151 Военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 18, § 937), Израиля (там же, § 945), Испании (там же, § 956), Камеруна (там же, § 941), Канады (там же, § 942), Нидерландов (там же, §§ 949—950), Новой Зеландии (там же, § 951), Румынии (там же, § 954) и Франции (там же, § 943) запрещают убийство, ранение и взятие в плен с помощью вероломства, тогда как военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 940), Великобритании (там же, §§ 959—960), Индонезии (там же, § 944), Италии (там же, § 947), Кении (там же, § 948), Нигерии (там же, §§ 952—953), России (Руководство 1990 г, § 5(a)), США (т. II, гл. 18, §§ 961—962), Швеции (там же, § 957), Швейцарии (там же, § 958) и Югославии (там же, § 963) ограничивают это запрещение убийством и ранением.

являющихся участниками Дополнительного протокола I, обычно не упоминается взятие в плен, за исключением наставления, используемого Израилем[152]. Почти все национальные законодательные акты, согласно которым нарушение этой нормы является преступлением, говорят лишь об убийстве и ранении[153]. США заявили, что поддерживают «принцип, согласно которому отдельные комбатанты не должны убивать, ранить или брать в плен неприятельский персонал, прибегая к вероломству»[154]. На основании этой практики можно утверждать, что убийство, ранение или взятие в плен с помощью вероломства незаконны согласно обычному международному праву, но только действия, которые приводят к серьёзным телесным повреждениям, а именно убийство и ранение, будут являться военными преступлениями. Данное утверждение также основано на том соображении, что взятие в плен противника с помощью вероломства, тем не менее, подрывает защиту, предоставляемую согласно международному гуманитарному праву, даже если его последствия недостаточно серьёзны, чтобы оно являлось военным преступлением. Следует также подчеркнуть, что взятие в плен противника часто сопровождается угрозой убийства или ранения, а угроза совершить незаконное действие обычно также считается незаконной.

Вероломное покушение на жизнь неприятеля

Кодекс Либера предусматривает, что «общее право войны допускает даже смертную казнь за тайные или вероломные попытки нанести ранение неприятелю, поскольку они весьма опасны, и их трудно предотвратить»[155]. Брюссельская декларация запрещает «вероломное убийство лиц, принадле-

В военных уставах и наставлениях Бенина (там же, § 863), Канады (там же, § 865) и Того (там же, § 895) предусматривается, что это запрещение применяется к «враждебным действиям, которые совершаются под прикрытием правовой защиты», таким образом, его действие распространяется на убийство и ранение, а также на взятие в плен и, возможно, другие действия.

152 См. Israel, *Law of War Booklet* (там же, § 946).

153 См., например, законодательство Австралии (там же, § 964), Боснии и Герцеговины (там же, § 965), Великобритании (там же, § 981), Германии (там же, § 971), Грузии (там же, § 970), Италии (там же, § 973), Канады (там же, § 967), Конго (там же, § 968), Хорватии (там же, § 969), Мали (там же, § 974), Новой Зеландии (там же, § 976), Словении (там же, § 978), США (там же, § 982), Швеции (там же, § 979) и Югославии (там же, § 983); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 966) и Тринидада и Тобаго (там же, § 980). Единственными исключениями являются законодательные акты Ирландии (там же, § 972) и Норвегии (там же, § 977), которые предусматривают наказание за нарушение Дополнительного протокола I.

154 United States, Remarks of the Legal Adviser of the Department of State (там же, § 988).

155 Lieber Code, Article 101 (там же, § 930).

жащих к враждебной нации или армии», а Оксфордское руководство запрещает «вероломные покушения на жизнь неприятеля, например, использование наёмных убийц»[156]. Согласно Гаагскому положению, запрещено «предательски убивать или ранить лиц, принадлежащих к населению или войскам неприятеля»[157]. Использование выражения «лиц, принадлежащих к населению или войскам неприятеля» явно распространяет действие нормы на гражданских лиц так же, как и на комбатантов.

В Инструкции для военно-воздушных сил США указано, что статья 23(б) Гаагского положения толкуется как запрещение «наёмного убийства, проскрипции неприятеля, объявления его вне закона, назначения цены за голову неприятеля, а также награды за доставление его «живым или мёртвым»», однако в ней предусматривается, что «очевидно, это не препятствует законным нападениям законных комбатантов на отдельных солдат или офицеров неприятеля»[158]. В нескольких других военных уставах и наставлениях также запрещаются наёмное убийство и назначение цены за голову неприятеля[159]. В Военном уставе Новой Зеландии наёмное убийство определяется как «убийство или ранение конкретного отдельного лица за линией фронта неприятельскими агентами или незаконными комбатантами»[160]. Запрещение наёмного убийства также подтверждается официальными заявлениями[161].

156 Brussels Declaration, Article 13(b) (там же, § 931); Oxford Manual, Article 8 (там же, § 932).

157 Гаагское положение, статья 23(б).

158 United States, *Air Force Pamphlet* (т. II, гл. 18, § 962).

159 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 938) (наёмное убийство некомбатантов, назначение цены за голову неприятеля, а также награды за доставление его «живым или мёртвым»), Австралии (там же, § 939) (наёмное убийство отдельного лица, проскрипция, объявление его вне закона, назначение цены за голову неприятеля, а также награды за доставление его «живым или мёртвым»), Канады (там же, § 942) (наёмное убийство конкретных некомбатантов, назначение цены за голову неприятеля или награды за доставление его «живым или мёртвым»), Израиля (там же, § 946) (покушаться на жизнь неприятельских лидеров (гражданских или военных), добиваться смерти конкретного лица, отправляя наёмного убийцу или предлагая награду за ликвидацию этого лица), Новой Зеландии (там же, § 951) (наёмное убийство, проскрипция неприятеля, объявление его вне закона, назначение цены за голову неприятеля, а также награды за доставление его «живым или мёртвым»), Швейцарии (там же, § 958) (назначение цены за голову неприятельского военного или гражданского лидера), Великобритании (там же, § 959) (наёмное убийство, проскрипция неприятеля, объявление его вне закона, назначение цены за голову неприятеля, а также награды за доставление его «живым или мёртвым»), Югославии (там же, § 963) (назначение цены за чью-либо голову, будь то государственный лидер, военачальник или любое другое лицо).

160 New Zealand, *Military Manual* (там же, § 951).

161 См., например, United States, Presidential Executive Order 12333 (там же, § 987) and Memorandum of Law of the Department of the Army: Executive Order 12333 and Assassination (там же, § 989).

ГЛАВА 19

ПЕРЕГОВОРЫ С НЕПРИЯТЕЛЕМ

Примечание: *В данной главе идёт речь лишь о переговорах, связанных с военными действиями, а не о политических переговорах, нацеленных на разрешение вооружённого конфликта.*

Норма 66. Командиры могут вступать в переговоры, не носящие враждебного характера, с помощью любого средства связи. Такие переговоры должны основываться на добросовестном отношении.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 19, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

В большинстве военных уставов и наставлений подчёркивается, что командирам может понадобиться, по военным или гуманитарным причинам, вступить в переговоры с противной стороной, в частности, в целях заключения местных соглашений по таким вопросам, как розыск раненых, больных и погибших, похороны погибших, обмен военнопленными, эвакуация лиц из осаждённого района, проезд медицинского и духовного персонала и перелёты санитарных летательных аппаратов. На более высоком уровне могут заключаться соглашения о создании санитарной или безопасной зоны, нейтрализованной или демилитаризованной зоны[1].

[1] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (т. II, гл. 19, § 5), Великобритании (там же, §§ 25—26), Венгрии (там же, § 13), Германии (там же, § 12), Испании (там же, § 23), Италии (там же, § 15), Канады (там же, § 8), Кении (там же, § 16), Мадагаскара (там же, § 19), Нигерии (там же, § 22), Нидерландов (там же, § 20), Новой Зеландии (там же, § 21), Хорватии (там же, § 10), США (там же, § 27), Швейцарии (там же, § 24) и Южной Кореи (там же, § 17).

В некоторых военных уставах и наставлениях предусмотрено, что сами комбатанты не могут вступать в переговоры с неприятелем[2]. В Военном руководстве Нидерландов, например, указано, что «лишь командир может принять решение о переговорах с противной стороной»[3].

Практика показывает, что переговоры могут проводиться с помощью различных средств, через посредников, известных как парламентеры, а также по телефону и радио[4]. Парламентер — это лицо, принадлежащее к одной из сторон в конфликте и уполномоченное вступить в переговоры с другой стороной в конфликте. Традиционный способ указать на себя как на парламентера — выйти вперёд с белым флагом в руке[5]. Оказалось, что этот традиционный способ остаётся действенным, что подтверждается различными военными уставами и наставлениями[6]. Кроме того, практика признаёт, что стороны могут обратиться с просьбой содействовать переговорам, к третьей стороне в частности, к державам-покровительницам или к заменяющей их беспристрастной и нейтральной гуманитарной организации, такой как МККК, а также к международным организациям и персоналу сил по поддержанию мира. Собранная практика показывает, что различные учреждения и организации действовали в качестве посредников в переговорах во время и международных, и немеждународных вооружённых конфликтов, и что это общепринято[7].

2 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 4), Буркина-Фасо (там же, § 6), Камеруна (там же, § 7), Конго (там же, § 9), Ливана (там же, § 18), Нидерландов (там же, § 20) и Франции (там же, § 11).

3 Netherlands, *Military Handbook* (там же, § 20).

4 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 4), Великобритании (там же, § 25), Венгрии (там же, § 13), Германии (там же, § 12), Испании (там же, § 23), Италии (там же, §§ 14—15), Канады (там же, § 8), Мадагаскара (там же, § 19), Новой Зеландии (там же, § 21), США (там же, § 27), Хорватии (там же, § 10) и Южной Кореи (там же, § 17), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 41), Колумбии (там же, § 31) и Руанды (там же, § 36).

5 Чтобы найти определение парламентера см., например, Brussels Declaration, Article 43 (там же, § 95); Oxford Manual, Article 27 (там же, § 96); Гаагское положение, статья 32, а также военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 19, § 98), Бельгии (там же, §§ 99—101), Великобритании (там же, § 112), Германии (там же, § 104), Испании (там же, §§ 109—110), Италии (там же, § 105), Канады (там же, § 103), Нигерии (там же, § 108), Нидерландов (там же, § 106), Новой Зеландии (там же, § 107), США (там же, § 113), Швейцарии (там же, § 111) и Югославии (там же, § 114).

6 См., например, также военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 98), Бельгии (там же, §§ 99—101), Великобритании (там же, § 112), Испании (там же, § 110), Италии (там же, § 105), Камеруна (там же, § 102), Нигерии (там же, § 108), Нидерландов (там же, § 106), Новой Зеландии (там же, § 107), США (там же, § 113), Швейцарии (там же, § 111) и Югославии (там же, § 114).

7 См., например, также военные уставы и наставления Германии (там же, § 12), Испании (там же, § 23), Мадагаскара (там же, § 19), США (там же, § 27), а также отражённую в отчётах практику Грузии (там же, § 33), Колумбии (там же, § 31), Руанды (там же, § 36), Филиппин (там же, § 35) и ещё двух государств (там же, §§ 42 и 44).

В нескольких военных уставах и наставлениях подчёркивается, что при любых переговорах с противной стороной должен тщательно соблюдаться принцип добросовестности[8]. Это означает, что ведущие переговоры лица, признанные в качестве таковых обеими сторонами, должны пользоваться уважением, а заключённые в ходе переговоров соглашения должны соблюдаться, иначе они будут являться незаконным обманом. При отсутствии добросовестности переговоры на поле боя опасны и бесполезны. Стороны должны иметь возможность рассчитывать на обещания, данные другой стороной относительно безопасности ведущих переговоры лиц, и на соблюдение достигнутых договоренностей (pacta sunt servanda как выражение общего принципа добросовестности). Принцип добросовестности по определению применяется как к международным, так и к немеждународным вооружённым конфликтам и предполагает, что белый флаг, указывающий на желание вступить в переговоры[9], должен пользоваться уважением во время конфликтов обоих типов. Подробные нормы, относящиеся к отправлению и принятию парламентеров, являются конкретным выражением принципа добросовестности (см. Нормы 67—69).

Отказ принять парламентеров

В обычном международном праве давно существует норма, согласно которой командиры не обязаны принимать парламентеров, однако запрещено объявлять заранее, что парламентеры приниматься не будут. Это предусмотрено в Брюссельской декларации, Оксфордском руководстве и Гаагском положении[10], а также повторяется во многих военных уставах и наставлениях[11]. Не-

[8] См., например, также военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 3), Бельгии (там же, § 5), Великобритании (там же, §§ 25—26), Кении (там же, § 16), Новой Зеландии (там же, § 21) и США (там же, § 27).

[9] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 50—51), Бельгии (там же, § 53), Бенина (там же, § 54), Великобритании (там же, §§ 76—77), Доминиканской Республики (там же, § 59), Италии (там же, § 65), Канады (там же, §§ 56—57), Кении (там же, § 66), Колумбии (там же, § 58), Мадагаскара (там же, § 68), Нигерии (там же, § 72), Нидерландов (там же, §§ 69—70), Новой Зеландии (там же, § 71), США (там же, §§ 78—80), Того (там же, § 75), Эквадора (там же, § 60), ЮАР (там же, § 74), Югославии (там же, § 81) и Южной Кореи (там же, § 67); практику Великобритании (там же, § 88); отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 85) и Руанды (там же, § 87).

[10] Brussels Declaration, Article 44 (там же, § 125); Oxford Manual, Article 29 (там же, § 126); Гаагское положение, статья 33.

[11] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 19, § 128), Бельгии (там же, §§ 129—130), Великобритании (там же, §§ 141—142), Германии (там же, § 132), Испании (там же, §§ 138—139), Италии (там же, § 133), Канады (там же, § 131), Кении (там же, § 134), Нигерии (там же, § 137), Нидерландов (там же, § 135), Новой Зеландии (там же, § 136), США (там же, § 143), Швейцарии (там же, § 140) и Югославии (там же, § 144).

которые из этих уставов и наставлений применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[12]. Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

Норма 67. Парламентеры неприкосновенны.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 19, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и кодифицированная в Гаагском положении[13]. Неприкосновенность парламентеров подтверждается во многих военных уставах и наставлениях[14]. Некоторые из этих уставов и наставлений применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[15]. В нескольких военных уставах и наставлениях нападение на парламентера под белым флагом пере-

[12] См., например, военные уставы и наставления Германии (там же, § 132), Италии (там же, § 133), Кении (там же, § 134) и Югославии (там же, § 144).

[13] Brussels Declaration, Article 43 (там же, § 156); Oxford Manual, Article 27 (там же, § 157); Гаагское положение, статья 32.

[14] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 19, §§ 161—162), Аргентины (там же, § 160), Бельгии (там же, §§ 163—164), Буркина-Фасо (там же, § 165), Великобритании (там же, §§ 190—191), Германии (там же, § 172), Испании (там же, §§ 186—187), Италии (там же, § 173), Камеруна (там же, § 166), Канады (там же, § 167), Кении (там же, § 174), Конго (там же, § 168), Мали (там же, § 176), Нигерии (там же, § 180), Нидерландов (там же, §§ 177—178), Новой Зеландии (там же, § 179), России (Руководство 1990 г., § 5(г)), Сенегала (т. II, гл. 19, § 184), США (там же, §§ 192—195), Филиппин (там же, §§ 181—182), Франции (там же, §§ 170—171), Швейцарии (там же, §§ 188—189), Эквадора (там же, § 169), ЮАР (там же, § 185), Югославии (там же, § 196) и Южной Кореи (там же, § 175).

[15] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 161), Германии (там же, § 172), Италии (там же, § 173), Кении (там же, § 174), Филиппин (там же, §§ 181—182), Эквадора (там же, § 169), ЮАР (там же, § 185) и Югославии (там же, § 196).

мирия считается военным преступлением[16]. Покушение на неприкосновенность парламентеров является преступлением по законодательству многих государств[17]. Данная норма подкреплена и другой внутригосударственной практикой[18], в том числе и практикой, относящейся к немеждународным вооружённым конфликтам[19].

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Ни одна сторона не требовала предоставить ей право нарушить неприкосновенность парламентеров.

Толкование

Согласно Брюссельской декларации, Оксфордскому руководству и Гаагскому положению, неприкосновенность распространяется и на лиц, сопровождающих парламентера[20]. То же самое предусматривается во многих военных уставах и наставлениях[21]. В Военном уставе и Руководстве по праву вооружённых конфликтов Великобритании объясняется, что традиционно парламентера сопровождали трубач, горнист или барабанщик, знаменосец и переводчик, а в наши дни парламентер может выезжать в бронеавтомобиле под белым флагом в сопровождении водителя, радиста (или человека, обслуживающего громкоговоритель) и переводчика[22].

16 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 161—162), Великобритании (там же, § 190), Канады (там же, § 167), Нигерии (там же, § 180), Новой Зеландии (там же, § 179), США (там же, §§ 192—195), Швейцарии (там же, § 189), Эквадора (там же, § 169), ЮАР (там же, § 185) и Южной Кореи (там же, § 175).

17 См., например, законодательство Аргентины (там же, § 197), Боснии и Герцеговины (там же, § 199), Венгрии (там же, § 207), Венесуэлы (там же, §§ 218—219), Доминиканской Республики (там же, § 202), Испании (там же, §§ 214—216), Италии (там же, § 208), Мексики (там же, §§ 209—210), Никарагуа (там же, § 211), Перу (там же, § 212), Сальвадора (там же, § 204), Словении (там же, § 213), Хорватии (там же, § 201), Чили (там же, § 200), Швейцарии (там же, § 217), Эквадора (там же, § 203), Эстонии (там же, § 205), Эфиопии (там же, § 206) и Югославии (там же, § 220); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 198).

18 См., например, практику Великобритании (там же, § 225) и отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 222), Колумбии (там же, § 223), США (там же, § 227) и Филиппин (там же, § 224).

19 См., например, отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 222), Колумбии (там же, § 223) и Филиппин (там же, § 224).

20 Brussels Declaration, Article 43 (там же, § 156); Oxford Manual, Article 28 (там же, § 157); Гаагское положение, статья 32.

21 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 19, § 160), Бельгии (там же, § 163), Великобритании (там же, §§ 190—191), Германии (там же, § 172), Испании (там же, § 187), Италии (там же, § 173), Канады (там же, § 167), Нигерии (там же, § 180), Нидерландов (там же, §§ 177—178), Новой Зеландии (там же, § 179), России (Руководство 1990 г., § 5(г)), США (т. II, гл. 19, § 192), Швейцарии (там же, §§ 188—189) и Югославии (там же, § 196).

22 United Kingdom, *Military Manual* (там же, § 190) and LOAC Manual (там же, § 191).

В нескольких военных уставах и наставлениях подчёркивается, что полного прекращения огня во всём секторе, куда прибывает парламентер, не требуется, однако стрельба по группе, двигающейся под белым флагом, запрещена[23]. Кроме того, в ряде военных уставов и наставлений указано, что парламентер обязан выбирать подходящий момент для того, чтобы показать белый флаг, и избегать опасных зон[24]. И наконец, ряд военных уставов и наставлений предусматривает, что парламентеры и сопровождающие их лица неприкосновенны до тех пор, пока они не возвратятся благополучно на дружественную территорию[25].

Практика показывает, что парламентер под белым флагом перемирия должен двигаться навстречу другой стороне. Сторона, с которой парламентер желает вступить в переговоры, не обязана двигаться. Этот вопрос также обсуждался в связи с конкретными обстоятельствами сдачи в плен, относившимися к инциденту, который произошёл во время войны в Южной Атлантике (см. комментарий к Норме 47).

Норма 68. Командиры могут принимать необходимые меры предосторожности, чтобы предотвратить ущерб, который может нанести присутствие парламентера.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 19, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и кодифицированная в Га-

[23] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 190), Германии (там же, § 172), Италии (там же, § 173), Канады (там же, § 167), Нидерландов (там же, §§ 177—178), Новой Зеландии (там же, § 179), США (там же, § 192) и Югославии (там же, § 196).

[24] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 192), Нигерии (там же, § 180), Новой Зеландии (там же, § 179) и США (там же, § 192).

[25] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, §§ 190—191), Германии (там же, § 172), Италии (там же, § 173), Канады (там же, § 167), Кении (там же, § 174) и Новой Зеландии (там же, § 179).

агском положении[26]. Она повторяется в нескольких военных уставах и наставлениях[27]. Некоторые из этих уставов и наставлений применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[28]. Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

Задержание парламентеров

Практика показывает, что парламентеры могут быть временно задержаны, если они случайно получили информацию, передача которой противной стороне имела бы неблагоприятные последствия для успеха происходящей или предстоящей операции. Допустимость временного задержания предусмотрена в Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и кодифицирована в Гаагском положении[29]. Эта норма повторяется в нескольких военных уставах и наставлениях[30]. Некоторые из этих уставов и наставлений применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[31]. Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

Норма 69. Парламентеры, которые пользуются своим привилегированным положением для совершения действий, противоречащих международному праву и причиняющих ущерб противной стороне, теряют право на неприкосновенность.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 19, раздел D.

26 Brussels Declaration, Article 44 (там же, § 236); Oxford Manual, Article 30 (там же, § 237); Гаагское положение, статья 33.

27 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 19, § 239), Бельгии (там же, §§ 240—241), Великобритании (там же, § 249), Германии (там же, § 243), Испании (там же, § 247), Италии (там же, § 244), Канады (там же, § 242), Нигерии (там же, § 246), Новой Зеландии (там же, § 245), США (там же, § 250), Швейцарии (там же, § 248) и Югославии (там же, § 251).

28 См., например, военные уставы и наставления Германии (там же, § 243), Италии (там же, § 244) и Югославии (там же, § 251).

29 Brussels Declaration, Article 44 (там же, § 263); Oxford Manual, Article 31 (там же, § 264); Гаагское положение, статья 33.

30 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 19, § 266), Бельгии (там же, §§ 267—268), Великобритании (там же, § 276), Германии (там же, § 270), Испании (там же, § 274), Италии (там же, § 271), Канады (там же, § 269), Нигерии (там же, § 273), Новой Зеландии (там же, § 272), США (там же, § 277), Швейцарии (там же, § 275) и Югославии (там же, § 278).

31 См., например, военные уставы и наставления Германии (там же, § 270), Италии (там же, § 271) и Югославии (там же, § 278).

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Это давняя норма обычного международного права, признанная ещё в Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и кодифицированная в Гаагском положении[32]. Она повторяется в нескольких военных уставах и наставлениях[33]. Некоторые из этих уставов и наставлений применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[34]. Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

В практике встречаются следующие примеры использования привилегированного положения парламентеров: сбор информации; акты саботажа; склонение солдат к сотрудничеству в сборе данных; подстрекательство солдат к отказу от выполнения их обязанностей; побуждение солдат к дезертирству; и организация шпионажа на территории противной стороны[35].

Утрата права на неприкосновенность означает, что парламентер может быть арестован и судим в соответствии с национальным законодательством. В таком случае применяются основополагающие гарантии, предусмотренные в главе 32, в частности, гарантии справедливого суда (см. Норму 100).

[32] Brussels Declaration, Article 45 (там же, § 290); Oxford Manual, Article 31 (там же, § 291); Гаагское положение, статья 34.

[33] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 19, § 294), Бельгии (там же, § 295), Великобритании (там же, § 303), Германии (там же, § 297), Испании (там же, §§ 300—301), Италии (там же, § 298), Канады (там же, § 296), Новой Зеландии (там же, § 299), США (там же, § 304), Швейцарии (там же, § 302) и Югославии (там же, § 305).

[34] См., например, военные уставы и наставления Германии (там же, § 297), Италии (там же, § 298) и Югославии (там же, § 305).

[35] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 295), Германии (там же, § 297), Испании (там же, §§ 300—301), Канады (там же, § 296) и Югославии (там же, § 305), а также законодательство Югославии (там же, § 308).

ЧАСТЬ IV

ОРУЖИЕ

ГЛАВА 20

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОРУЖИЯ

Норма 70. Запрещается использовать средства и методы ведения войны, способные нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 20, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение использования средств и методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, закреплено во многих договорах, в том числе в таких давних документах, как Санкт-Петербургская декларация, Гаагские декларации и положения[1]. Запрещение использования химического и биологического оружия в Женевском протоколе о газах изначально родилось из этой нормы[2]. Её подтверждение в более поздних договорах, в частности, в Дополнительном протоколе I, Конвенции о конкретных видах обычного оружия и Протоколах II и II с поправками к ней, Оттавской конвенции, запрещающей противопехотные мины, и Статуте Международного уголовного суда показывает, что она остаётся в силе[3]. Данная норма также включена в другие документы[4].

1 Санкт-Петербургская декларация; Гаагская декларация о легко разворачивающихся пулях; Hague Declaration concerning Asphyxiating Gases (т. II, гл. 20, § 2); 1899 Hague Regulations, Article 23(e) (там же, § 4); Гаагское положение, статья 23(е).

2 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, §§ 34—35), Германии (там же, § 59) и Франции (там же, §§ 55—56).

3 Дополнительный протокол I, статья 35(2) (принята на основе консенсуса); Конвенция о конкретных видах обычного оружия, преамбула; Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 6(2); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(3); Оттавская конвенция, преамбула; Статут МУС, статья 8(2)(b)(xx).

4 См., например, Оксфордское руководство по морской войне, статья 16(2); Устав МУТЮ, статья 3(а); Руководство Сан-Ремо, п. 42(а); Бюллетень Генерального Сек-

Эта норма включена во многие военные уставы и наставления[5]. В шведском Руководстве по МГП, в частности, предусмотренное в статье 35(2) Дополнительного протокола I запрещение средств и методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, определяется как норма обычного международного права[6]. Нарушение этой нормы является преступлением по законодательству многих государств[7]. Она использовалась во внутригосударственном прецедентном праве[8].

Эта норма упоминается во многих резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, а также в некоторых резолюциях Генеральной ассамблеи Организации американских государств (ОАГ)[9]. О ней

ретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.4; UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 6(1)(b)(xx) (т. II, гл. 20, § 31).

5 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, §§ 32—33), Австралии (там же, §§ 34—35), Бельгии (там же, §§ 36—38), Бенина (там же, § 39), Боснии и Герцеговины (там же, § 40), Буркина-Фасо (там же, § 41), Великобритании (там же, §§ 85—86), Венгрии (там же, § 60), Германии (там же, §§ 57—59), Доминиканской Республики (там же, § 51), Израиля (там же, §§ 62—63), Индонезии (там же, § 61), Испании (там же, § 81), Италии (там же, §§ 64—65), Камеруна (там же, §§ 42—43), Канады (там же, §§ 44—45), Кении (там же, § 66), Колумбии (там же, §§ 46—47), Конго (там же, § 48), Мадагаскара (там же, § 68), Мали (там же, § 69), Марокко (там же, § 70), Нигерии (там же, §§ 74—76), Нидерландов (там же, §§ 71—72), Новой Зеландии (там же, § 73), России (Руководство 1990 г., § 6), Румынии (т. II, гл. 20, § 77), Сенегала (там же, § 79), США (там же, §§ 87—93), Того (там же, § 84), Франции (там же, §§ 53—56), Хорватии (там же, §§ 49—50), Швейцарии (там же, § 83), Швеции (там же, § 82), Эквадора (там же, § 52), ЮАР (там же, § 80), Югославии (там же, § 94) и Южной Кореи (там же, § 67).

6 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 82).

7 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 97), Великобритании (там же, § 115), Венесуэлы (там же, § 117), Грузии (там же, § 104), Ирландии (там же, § 105), Испании (там же, §§ 112—113), Италии (там же, § 106), Канады (там же, § 99), Колумбии (там же, § 102), Конго (там же, § 103), Мали (там же, § 107), Никарагуа (там же, § 110), Новой Зеландии (там же, § 109), Норвегии (там же, § 111), США (там же, § 116) и Югославии (там же, § 118); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 95), Бурунди (там же, § 98) и Тринидада и Тобаго (там же, § 114).

8 См., например, Japan, District Court of Tokyo, *Shimoda case*, Judgement (там же, § 120).

9 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 3076 (XXVIII), 6 декабря 1973 г., преамбула и § 1; 3102 (XXVIII), 12 декабря 1973 г., преамбула и § 4; 3255 (XXIX), 9 декабря 1974 г., преамбула и §§ 1 и 3; 31/64, 10 декабря 1976 г., преамбула и § 2; 32/152, 19 декабря 1977 г., преамбула и § 2; 33/70, 14 декабря 1978 г., преамбула; 34/82, 11 декабря 1979 г., преамбула; 35/153, 12 декабря 1980 г., § 4 и преамбула; 36/93, 9 декабря 1981 г., преамбула; 37/79, 9 декабря 1982 г., преамбула и § 1; 38/66, 15 декабря 1983 г., преамбула и § 3; 39/56, 12 декабря 1984 г., преамбула и § 3; 40/84, 12 декабря 1985 г., преамбула и § 3; 41/50, 3 декабря 1986 г., преамбула и § 3; 45/64, 4 декабря 1990 г., преамбула и § 3;

также упоминалось на нескольких международных конференциях[10].

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии многие государства ссылались на эту норму[11]. В своём Консультативном заключении Суд подтвердил, что запрещение средств и методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, является одним из «главных принципов» международного гуманитарного права[12].

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение использования средств и методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, было включено на основе консенсуса в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент без обсуждения в рамках мер, направленных на упрощение текста[13]. Однако ничто не указывало на то, что норма как таковая вызвала при этом какие-либо возражения.

Принимая Оттавскую конвенцию, запрещающую противопехотные мины, и Конвенцию о конкретных видах обычного оружия, применяе-

46/40, 6 декабря 1991 г., преамбула и § 3; 47/56, 9 декабря 1992 г., преамбула и § 3; 48/79, 16 декабря 1993 г., преамбула и § 3; 49/79, 15 декабря 1994 г., преамбула и § 3; 50/74, 12 декабря 1995 г., преамбула и § 3; 51/49, 10 декабря 1996 г., преамбула и § 3; 52/42, 9 декабря 1997 г., § 2; 53/81, 4 декабря 1998 г., § 5, и 54/58, 1 декабря 1999 г., § III(3); OAS, General Assembly, Res. 1270 (XXIV-O/94) (т. II, гл. 20, § 229) и Res. 1565 (XXVIII-O/98) (там же, § 230).

10 См., например, 22nd International Conference of the Red Cross, Res. XIV (там же, § 231); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § H(h) в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 68; Second Review Conference of States Parties to the CCW, Final Declaration (т. II, гл. 20, § 236); African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict, Final Declaration (там же, § 237).

11 См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Австралии (там же, § 123), Великобритании (там же, §§ 191—192), Египта (там же, § 135), Индии (там же, § 144), Индонезии (там же, § 147), Ирана (там же, § 147), Италии (там же, § 149), Лесото (там же, § 153), Маршалловых Островов (там же, § 155), Мексики (там же, § 159), Нидерландов (там же, § 162), Новой Зеландии (там же, § 165), России (там же, §§ 171—172), Самоа (там же, § 175), Соломоновых Островов (там же, § 178), США (там же, § 202—203), Франции (неявным образом) (там же, § 136), Швеции (там же, § 182), Эквадора (там же, § 133) и Японии (там же, § 151); см. также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Науру (там же, § 161), Руанды (там же, § 173), Самоа (там же, § 174), Соломоновых Островов (там же, § 177) и Шри-Ланки (там же, § 179).

12 Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79.

13 Draft Additional Protocol II, Article 20(2) (т. II, гл. 20, § 7).

мую к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с внесенной в 2001 г. поправкой к статье 1, государства объявили, что основываются, среди прочего, на запрещении средств и методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания[14]. Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, также применяемый к немеждународным вооружённым конфликтам, запрещает «применять любую мину, мину-ловушку или другое устройство, предназначенное для того, чтобы причинить, или способное причинить чрезмерные повреждения или ненужные страдания»[15].

Эта норма также включена в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[16]. Она также содержится в законодательстве нескольких государств[17] и использовалась во внутригосударственном прецедентном праве[18].

Во время конфликтов в бывшей Югославии запрещение средств и методов ведения войны, способных причинить чрезмерные повреждения или излишние страдания, было включено в соглашения, относившиеся к вооружённым конфликтам, которые в то время считались немеждународными[19]. Кроме того, в 1991 г. Югославия осудила предполагаемое использование Словенией «пуль с мягким наконечником», поскольку они причиняют «несоразмерные и излишние повреждения»[20].

14 Оттавская конвенция, преамбула; Конвенция о конкретных видах обычного оружия, преамбула.

15 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(3).

16 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, § 34), Бенина (там же, § 39), Боснии и Герцеговины (там же, § 40), Германии (там же, §§ 57—59), Италии (там же, §§ 64—65), Канады (там же, § 45), Кении (там же, § 66), Колумбии (там же, §§ 46—47), Мадагаскара (там же, § 68), Нигерии (там же, §§ 74 и 76), Того (там же, § 84), Хорватии (там же, §§ 49—50), Эквадора (там же, § 52), ЮАР (там же, § 80), Югославии (там же, § 94) и Южной Кореи (там же, § 67).

17 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 96), Беларуси (там же, § 97), Венесуэлы (там же, § 117), Испании (там же, § 113), Колумбии (там же, § 102), Никарагуа (там же, § 110) и Югославии (там же, § 118); см. также законодательство Италии (там же, § 106), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законов Аргентины (там же, § 95).

18 См., например, Argentina, National Court of Appeals, *Military Junta case*, Judgement (там же, § 119).

19 Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY, para. 6 (там же, § 25); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.5 (там же, § 26).

20 Yugoslavia, Ministry of Defence, Examples of violations of the rules of international law committed by the so-called armed forces of Slovenia (там же, § 209).

Практика подтверждает применимость данной нормы как в международных, так и в немеждународных конфликтах, поскольку обычно у государств нет разных наборов оружия для международных и немеждународных вооружённых конфликтов[21].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Ни одно государство не указывало, что может использовать средства и методы ведения войны, способные нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, во время вооружённого конфликта любого типа. Практика показывает, что стороны в конфликте воздерживаются от использования во время немеждународных вооружённых конфликтов тех видов оружия, которые запрещены в международных вооружённых конфликтах. В деле Тадича в 1996 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии заявил:

> Действительно, руководствуясь простейшими соображениями гуманности и здравого смысла, абсурдно предполагать, что государствам разрешено использовать оружие, запрещённое к применению в вооружённых конфликтах между ними, для подавления восстания собственных граждан на собственной территории. То, что негуманно и поэтому запрещено в международных войнах, не может не быть негуманным и неприемлемым во время гражданской войны[22].

Определение средств ведения войны, способных причинить чрезмерные повреждения или излишние страдания

Запрещение средств ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, относится к действию оружия на комбатантов. Хотя присутствует общее согласие относительно существования данной нормы, мнения о том, как можно в действительности определить, что оружие способно нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, расходятся. Государства в целом согласны, что причинение страданий, которое не имеет военной цели, нарушает данную норму. Многие государства указывают, что эта норма требует соблюдения баланса между военной необходимостью, с одной стороны, и ожидаемыми повреждениями или страданиями, которые будут причинены лицу, с другой стороны, и что, тем самым, чрезмерные по-

[21] Использование силами полиции веществ для борьбы с беспорядками и разворачивающихся пуль вне ситуаций вооружённого конфликта рассматривается в комментарии к Нормам 75 и 77.

[22] ICTY, The Prosecutor v. *Duško Tadić aka «Dule»*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, Case No. IT-94-1-AR72, § 119.

вреждения или страдания, т.е. несоразмерные предполагаемому военному преимуществу, являются нарушением этой нормы[23]. Некоторые государства также упоминают, что при оценке того, способно ли оружие нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, должно учитываться наличие альтернативных средств[24].

В своём Консультативном заключении о ядерном оружии Международный суд определил излишние страдания как вред больший, «чем тот, который неизбежен для достижения законных военных целей»[25].

Важным фактором в установлении того, способно ли оружие нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, является неизбежность наступления серьёзной постоянной инвалидности. В Инструкции для военно-воздушных сил США, например, одним из оснований для запрещения ядов числится «неизбежность ... постоянной инвалидности»[26]. Содержащаяся в Протоколе IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия норма, запрещающая целиться лазерами в глаза солдат (см. Норму 86), родилась из того соображения, что намеренное причинение таким способом постоянной слепоты равно нанесению чрезмерных повреждений или причинению излишних страданий[27]. Принимая Оттавскую конвенцию, запрещающую противопехотные мины, государства частично основывались на запрещении средств ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания[28]. Случаи серьёзной инвалидности, которая часто становится результатом применения зажигательного оружия, заставили многие государства предложить запретить их применение против персонала (см. комментарий к Норме 85).

Сюда же относится применение оружие, которое неизбежно влечёт за собой смерть. В преамбуле к Санкт-Петербургской декларации говорится, что использование такого оружия «противно законам человеколюбия», и именно это соображение привело к запрещению взрывчатых пуль в Декларации[29]. В Инструкции для военно-воздушных сил США, например, указано, что «давняя норма обычного права, запрещающая яды», основана, среди прочего, на «неизбежности смерти», и что международное

[23] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, § 35), Германии (там же, § 58), Канады (там же, §§ 44—45), Новой Зеландии (там же, § 73), США (там же, §§ 88—89 и 93), Франции (там же, §§ 54—56), Эквадора (там же, § 52), ЮАР (там же, § 80) и Югославии (там же, § 94); законодательство Беларуси (там же, § 97); заявления Великобритании (там же, §§ 191—192), Индии (там же, § 144), Нидерландов (там же, § 162) и США (там же, §§ 194, 202 и 206).

[24] См. военный устав США (там же, § 88) и заявление Великобритании (там же, § 191).

[25] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 78.

[26] United States, *Air Force Pamphlet* (т. II, гл. 20, § 88).

[27] См., например, Sweden, Declaration made upon acceptance of Protocol IV to the CCW (там же, § 14) и военные уставы и наставления Франции (там же, §§ 55—56).

[28] Оттавская конвенция, преамбула.

[29] Санкт-Петербургская декларация, преамбула.

право осудило пули «дум-дум» из-за «наносимых ими ранений и неизбежности смерти»[30]. В нескольких военных уставах и наставлениях и официальных заявлениях говорится, что те виды оружия, которые делают смерть неизбежной, запрещены[31].

Определение методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания

Запрещение методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, впервые встречается в Дополнительном протоколе I[32]. Принимая Конвенцию о конкретных видах обычного оружия и Оттавскую конвенцию, запрещающую противопехотные мины, государства основывались на запрещении «оружия, снарядов и веществ и *методов* ведения войны, которые могут нанести чрезмерные повреждения или принести излишние страдания» (курсив авторов)[33]. В Статуте Международного уголовного суда среди военных преступлений также числится применение «*методов* ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания» (курсив авторов)[34].

Многие государства включили запрещение методов ведения войны, наносящих чрезмерные повреждения или причиняющих излишние страдания, в свои военные уставы и наставления, а также законодательство[35].

30 United States, *Air Force Pamphlet* (т. II, гл. 20, § 88); см. также Ecuador, *Naval Manual* (там же, § 52) and United States, *Air Force Commander's Handbook* (там же, § 89) и *Naval Handbook* (там же, § 93).

31 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 36), США (там же, § 93) и Эквадора (там же, § 52), заявления Египта (там же, § 135), Индии (там же, § 144), России (там же, §§ 171—172) и Соломоновых Островов (там же, § 178); см. также заявления Австралии (там же, § 121) и Новой Зеландии (там же, § 164).

32 Дополнительный протокол I, статья 35(2) (принята на основе консенсуса).

33 Конвенция о конкретных видах обычного оружия, преамбула; Оттавская конвенция, преамбула.

34 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xx).

35 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, §§ 34—35), Аргентины (там же, § 33), Бельгии (там же, § 36), Бенина (там же, § 39), Венгрии (там же, § 60), Германии (там же, §§ 57—59), Доминиканской Республики (там же, § 51), Испании (там же, § 81), Италии (там же, § 64), Кении (там же, § 66), Колумбии (там же, § 46), Нидерландов (там же, § 71), США (там же, §§ 88 и 93), Того (там же, § 84), Хорватии (там же, § 49), Швеции (там же, § 82) и Эквадора (там же, § 52), законодательство Азербайджана (там же, § 96), Беларуси (там же, § 97), Великобритании (там же, § 115), Грузии (там же, § 104), Ирландии (там же, § 105), Испании (там же, §§ 112—113), Канады (там же, § 99), Колумбии (там же, § 102), Конго (там же, § 103), Мали (там же, § 107), Никарагуа (там же, § 110), Новой Зеландии (там же, § 109), Норвегии (там же, § 111) и Югославии (там же, § 118); см. также проекты законов Аргентины (там же, § 95), Бурунди (там же, § 98) и Тринидада и Тобаго (там же, § 114).

Оно упоминается в официальных заявлениях и другой практике[36]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[37]. Однако государства, ссылающиеся на эту норму, не дают никаких примеров методов ведения войны, которые были бы запрещены в силу данной нормы.

Толкование

Хотя существование запрещения средств и методов ведения войны, способных нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, не оспаривается, есть различные мнения о том, делает ли сама норма оружие незаконным или оружие незаконно лишь в том случае, когда его применение запрещается конкретным договором или нормой обычного права.

Хотя в большинстве военных уставов и наставлений запрещаются виды оружия, которые причиняют излишние страдания, как таковые[38], в некоторых из них указано, что виды оружия, подпадающие под это запрещение, должны определяться практикой государств, воздерживающихся от применения определённых видов оружия и тем самым признающих, что они причиняют излишние страдания[39].

[36] См., например, заявления Австралии (там же, § 123), Великобритании (там же, § 192), Египта (там же, § 135), Зимбабве (там же, § 210), Ирана (там же, § 147), Мексики (там же, § 159), Нидерландов (там же, § 162), Новой Зеландии (там же, § 165), США (там же, §§ 196 и 198), Федеративной Республики Германии (там же, § 140), Франции (там же, § 139), Шри-Ланки (там же, § 179) и Югославии (там же, § 208), а также практику Франции (там же, § 138).

[37] См., например, военные уставы и наставления США (там же, §§ 88 и 93), законодательство Азербайджана (там же, § 96), заявления Великобритании (там же, § 192), Ирана (там же, § 147), США (там же, § 196), Шри-Ланки (там же, § 179) и практику Франции (там же, § 138).

[38] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 34—35), Аргентины (там же, § 33), Бельгии (там же, §§ 36—38), Бенина (там же, § 39), Боснии и Герцеговины (там же, § 40), Буркина-Фасо (там же, § 41), Великобритании (там же, §§ 85—86), Венгрии (там же, § 60), Германии (там же, §§ 57—59), Доминиканской Республики (там же, § 51), Израиля (там же, §§ 62—63), Индонезии (там же, § 61), Испании (там же, § 81), Италии (там же, §§ 64—65), Камеруна (там же, §§ 42—43), Канады (там же, §§ 44—45), Кении (там же, § 66), Колумбии (там же, §§ 46—47), Конго (там же, § 48), Мадагаскара (там же, § 68), Мали (там же, § 69), Марокко (там же, § 70), Нигерии (там же, §§ 74—76), Нидерландов (там же, §§ 71—72), Новой Зеландии (там же, § 73), России (Руководство 1990 г., § 6), Румынии (т. II, гл. 20, § 77), Сенегала (там же, § 79), США (там же, §§ 89—90 и 92—93), Того (там же, § 84), Франции (там же, §§ 53—56), Хорватии (там же, §§ 49—50), Швейцарии (там же, § 83), Швеции (там же, § 82), Эквадора (там же, § 52), ЮАР (там же, § 80), Югославии (там же, § 94) и Южной Кореи (там же, § 67).

[39] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 32) и США (там же, §§ 87—88 и 91).

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии Россия и Франция указали, что оружие может быть запрещено на основании этой нормы лишь в том случае, если государства решат запретить это оружие с помощью договора[40]. Однако большинство государств не высказали такого требования и оценивали законность воздействия ядерного оружия на основания самой нормы[41].

В своём Консультативном заключении о ядерном оружии Международный суд анализировал законность воздействия ядерного оружия на основании самой нормы и вне зависимости от договорного права, так же как и судьи в своих особых мнениях[42].

Примеры

В практике приводятся следующие примеры оружия, причиняющего излишние страдания при использовании в определённых или во всех ситуациях: копья или дротики с зазубренным наконечником[43]; штыки с зазубренными краями[44]; разворачивающиеся пули[45]; взрывчатые пули[46]; яды

40 См. устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии России (там же, §§ 171—172) и Франции (там же, § 136).

41 См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Великобритании (там же, §§ 191—192), Ирана (там же, § 147), Лесото (там же, § 153), Маршалловых Островов (там же, § 155), Мексики (там же, § 159), Науру (там же, § 161), Нидерландов (там же, § 162), Новой Зеландии (там же, § 165), Самоа (там же, § 175), США (там же, § 202), Швеции (там же, § 182), Эквадора (там же, § 133) и Японии (там же, § 151); см. также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Самоа (там же, § 174) и Шри-Ланки (там же, § 179).

42 Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79, и особые мнения судей.

43 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (т. II, гл. 20, § 85), Новой Зеландии (там же, § 73), США (там же, § 87), ЮАР (там же, § 80); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 7 November 1973, p. 204.

44 См., например, военные уставы и наставления Нидерландов (т. II, гл. 20, §§ 71—72).

45 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 34) («оружие с полым наконечником»), Германии (там же, §§ 57—59), Нидерландов (там же, §§ 71—72), России (Руководство 1990 г., § 6), США (т. II, гл. 20, § 91), Франции (там же, §§ 55—56), Эквадора (там же, § 52), ЮАР (там же, § 80) и Югославии (там же, § 94); см. также военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 85), Новой Зеландии (там же, § 73) и США (там же, § 87), которые запрещают «пули неправильной формы»; см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 7 November 1973, p. 204.

46 См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 20, § 58) и России (Руководство 1990 г., § 6); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 7 November 1973, p. 204.

и отравленное оружие, в том числе снаряды, смазанные веществами, от которых воспаляются раны[47]; биологическое и химическое оружие[48]; оружие, основное действие которого заключается в нанесении повреждений осколками, которые не обнаруживаются с помощью рентгеновских лучей, в том числе снаряды, наполненные битым стеклом[49]; определённые мины-ловушки[50]; противопехотные наземные мины[51]; торпеды с механизмом самоуничтожения[52]; зажигательное оружие[53]; ослепляющее лазерное оружие[54] и ядерное оружие[55]. В отношении всех этих примеров не существует достаточного согласия, чтобы заключить, что по обычному международному праву все они нарушают норму, запрещающую излишние страдания. Однако есть согласие относительно того, что некоторые из них запрещены, и они обсуждаются в последующих главах.

[47] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (т. II, гл. 20, § 85), Нидерландов (там же, § 72), Новой Зеландии (там же, § 73), США (там же, §§ 87, 89, 91 и 93), Эквадора (там же, § 52) и ЮАР (там же, § 80); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 7 November 1973, p. 204.

[48] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, §§ 34—35), Германии (там же, § 59) и Франции (там же, §§ 55—56).

[49] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 34), Великобритании (там же, § 85), Германии (там же, § 59), Нидерландов (там же, §§ 71—72), Новой Зеландии (там же, § 73), США (там же, §§ 87, 89, 91 и 93), Франции (там же, §§ 55—56), Эквадора (там же, § 52) и ЮАР (там же, § 80); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 7 November 1973, p. 204.

[50] См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 20, § 59) и Нидерландов (там же, § 72).

[51] См., например, военные уставы и наставления Франции (там же, §§ 55—56).

[52] См., например, военные уставы и наставления Франции (там же, §§ 55—56).

[53] См., например, заявления Колумбии (там же, §§ 130—131), Мавритании (там же, § 156), Мексики (там же, §§ 157—158), Норвегии (там же, § 166) и отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 211); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 7 November 1973, p. 204.

[54] См., например, Sweden, Declaration made upon acceptance of Protocol IV to the CCW (т. II, гл. 20, § 14) и военные уставы и наставления Франции (там же, §§ 55—56).

[55] См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Египта (там же, § 135), Зимбабве (там же, § 210), Индии (там же, § 144), Ирана (там же, § 147), Лесото (там же, § 153), Маршалловых Островов (там же, § 155), Швеции (там же, § 182), Эквадора (там же, § 133), Японии (там же, § 151) и письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Самоа (там же, § 174) и Соломоновых Островов (там же, § 177).

Норма 71. Запрещается использовать оружие неизбирательного действия.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 20, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Оружие неизбирательного действия — это оружие, которое не может быть направлено на конкретный военный объект, или последствия применения которого не могут быть ограничены, как это требуется международным гуманитарным правом. Запрещение такого оружия также подкрепляется общим запрещением нападений неизбирательного характера (см. Нормы 11—12).

Международные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол I запрещает использование тех видов оружия, которые «поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия»[56]. Это запрещение подтверждается в Статуте Международного уголовного суда[57]. Оно также включено в другие документы[58].

Эта норма закреплена во многих военных уставах и наставлениях[59]. Нарушения этой нормы являются преступлением по законодательству нескольких государств[60]. Эта норма также подтверждается официальны-

[56] Дополнительный протокол I, статья 51(4).

[57] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xx).

[58] См., например, Руководство Сан-Ремо, п. 42(b); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 6/1(b)(xx) (т. II, гл. 20, § 269).

[59] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 270—271), Бельгии (там же, § 272), Германии (там же, §§ 278—279), Израиля (там же, § 280), Канады (там же, § 273), Колумбии (там же, § 274), Нигерии (там же, § 283), Новой Зеландии (там же, § 282), России (Руководство 1990 г., § 6), США (т. II, гл. 20, §§ 287—289), Франции (там же, §§ 276—277), Швейцарии (там же, § 286), Швеции (там же, § 285), Эквадора (там же, § 275), Югославии (там же, § 290) и Южной Кореи (там же, § 281).

[60] См., например, законодательство Великобритании (там же, § 298), Грузии (там же, § 294), Канады (там же, § 292), Конго (там же, § 293), Мали (там же, § 295) и Новой Зеландии (там же, § 296); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 291) и Тринидада и Тобаго (там же, § 297).

ми заявлениями и отражённой в отчётах практикой[61]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[62].

Запрещение оружия неизбирательного действия также упоминается во многих резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей ООН, а также в некоторых резолюциях Генеральной ассамблеи ОАГ[63]. Эта

61 См., например, заявления Австралии (там же, §§ 300—301), Ватикана (там же, § 315), Великобритании (там же, §§ 355—358), Вьетнама (там же, § 367), Египта (там же, §§ 309—311), Зимбабве (там же, § 368), Израиля (там же, § 320), Ирана (там же, §§ 317—318), Италии (там же, § 322), Канады (там же, §§ 302—304), Кипра (там же, § 306), Китая (там же, § 305), Лесото (там же, § 327), Малайзии (там же, § 328), Маршалловых Островов (там же, §§ 329—330), Мексики (там же, § 331), Науру (там же, § 332), Нигерии (там же, § 337), Нидерландов (там же, §§ 333—335), Новой Зеландии (там же, § 336), Перу (там же, § 339), Польши (там же, § 340), России (там же, §§ 342—344), Руанды (там же, § 345), Румынии (там же, § 341), Соломоновых Островов (там же, §§ 347—348), СССР (там же, § 354), США (там же, §§ 359—365), Турции (там же, § 353), Федеративной Республики Германии (там же, § 314), Франции (там же, §§ 312—313), Швейцарии (там же, § 3510, Швеции (там же, § 350), Шри-Ланки (там же, § 349), Эквадора (там же, §§ 307—308), ЮАР (там же, § 352), Японии (там же, § 323), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 321), Индии (там же, § 316), Иордании (там же, § 324), Ирана (там же, § 319), Кувейта (там же, § 326), Пакистана (там же, § 338), Руанды (там же, § 346), США (там же, § 366) и Южной Кореи (там же, § 325).

62 См., например, военные уставы и наставления Израиля (там же, § 280) и Франции (там же, § 276), заявления Ватикана (там же, § 315), Великобритании (там же, §§ 355—357), Вьетнама (там же, § 367), Египта (там же, § 309), Израиля (там же, § 320), Кипра (там же, § 306), Польши (там же, § 340), Румынии (там же, § 341), СССР (там же, § 354), США (там же, §§ 359—364), Турции (там же, § 353), практику США (там же, § 366) и отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 321), Индии (там же, § 316), Ирана (там же, § 319) и Пакистана (там же, § 338).

63 См. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1653 (XVI), 24 ноября 1961 г., § 1(b); 3032 (XXVII), 18 декабря 1972 г., преамбула; 3076 (XXVIII), 6 декабря 1973 г., преамбула; 3255 A (XXIX), 9 декабря 1974 г., преамбула; 31/64, 10 декабря 1976 г., преамбула и § 2; 32/15, 19 декабря 1977 г., преамбула; 33/70, 14 декабря 1978 г., преамбула; 34/82, 11 декабря 1979 г., преамбула; 35/153, 12 декабря 1980 г., преамбула; 36/93, 9 декабря 1981 г., преамбула и § 1; 37/79, 9 декабря 1982 г., преамбула и § 1; 38/66, 15 декабря 1983 г., преамбула и § 3; 39/56, 12 декабря 1984 г., преамбула и § 3; 40/84, 12 декабря 1985 г., преамбула и § 3; 41/50, 3 декабря 1986 г., преамбула и § 3; 42/30, 30 ноября 1987 г., преамбула и § 3; 43/67, 7 декабря 1988 г., преамбула и § 3; 45/64, 4 декабря 1990 г., преамбула и § 3; 46/40, 6 декабря 1991 г., преамбула и § 3; 47/56, 9 декабря 1992 г., преамбула и § 3; 48/79, 16 декабря 1993 г., преамбула и § 3; 50/74, 12 декабря 1995 г., преамбула и § 3; 51/49, 10 декабря 1996 г., преамбула и § 3; 52/42, 9 декабря 1997 г., § 2; 53/81, 4 декабря 1998 г., § 5, и 54/58, 1 декабря 1999 г., § III(3); OAS, General Assembly, Res. 1270 (XXIV-O/94) and 1335 (XXV-O/95) (т. II, гл. 20, § 381) and Res. 1565 (XXVIII-O/98) (там же, § 382).

норма также упоминалась на нескольких международных конференциях[64].

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии несколько государств, не являвшихся в то время участниками Дополнительного протокола I, ссылались на запрещение оружия неизбирательного действия[65]. В своём Консультативном заключении Суд подтвердил, что это запрещение является одним из «главных принципов» международного гуманитарного права[66].

Немеждународные вооружённые конфликты

На основании нормы обычного права, согласно которой гражданские лица не могут подвергаться нападению (см. Норму 1), применение оружия неизбирательного действия запрещается и во время немеждународных вооружённых конфликтов. Таково объяснение запрещения определённых видов мин и мин-ловушек в Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который применяется к немеждународным вооружённым конфликтам[67]. Подобным же образом, Оттавская конвенция, которая запрещает использование противопехотных мин во всех вооружённых конфликтах, основывается, среди прочего, на принципе проведения различия между гражданскими лицами и комбатантами[68].

Запрещение оружия неизбирательного действия также закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[69].

64 См., например, 22nd International Conference of the Red Cross, Res. XIV (там же, § 383); 24th International Conference of the Red Cross, Res. XIII (там же, § 383); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § H(h) в Международном журнале Красного Креста, № 8, январь—февраль 1996 г., с. 68; Second Review Conference of States Parties to the CCW, Final Declaration (т. II, гл. 20, § 387); African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict, Final Declaration (там же, § 388).

65 См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Великобритании (там же, § 358), Ирана (там же, §§ 317—318), Маршалловых Островов (там же, §§ 329—330), Науру (там же, § 332), США (там же, § 364) и Японии (там же, § 323); см. также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Малайзии (там же, § 328) и Шри-Ланки (там же, § 349).

66 Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79.

67 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(2).

68 Оттавская конвенция, преамбула.

69 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, § 270), Германии (там же, §§ 278—279), Колумбии (там же, § 274), Нигерии (там же, § 283), Эквадора (там же, § 275), Югославии (там же, § 290) и Южной Кореи (там же, § 281).

Оно также поддерживается рядом официальных заявлений и отражённой в отчётах практикой[70]. Практика подтверждает применимость данной нормы как во время международных, так и немеждународных конфликтов, поскольку обычно у государств нет разных наборов оружия для международных и немеждународных вооружённых конфликтов.

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии многие государства сочли, что запрещение оружия неизбирательного действия основано на принципе проведения различия между гражданскими лицами и комбатантами и между гражданскими и военными объектами[71]. Хотя Суд отметил, что не будет рассматривать вопрос немеждународных вооружённых конфликтов, он, тем не менее, указал, что «государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружие, которое не даёт возможности проводить различие между гражданскими и военными целями»[72].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было найдено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Ни одно государство не указывало, что может использовать оружие неизбирательного действия во время вооружённого конфликта какого-либо типа.

Определение оружия неизбирательного действия

В нескольких военных уставах и наставлениях и официальных заявлениях упоминается оружие, которое «оказывает неизбирательное воздействие», «поражает военные объекты и гражданских лиц без различия» или «не может провести различие между военными объектами и граждански-

[70] См., например, заявления Ватикана (там же, § 315), Великобритании (там же, § 358), Египта (там же, §§ 309—310), Израиля (там же, § 320), Лесото (там же, § 327), Маршалловых Островов (там же, § 329), Нидерландов (там же, §§ 333—335), России (там же, §§ 342—343), Руанды (там же, § 345), Румынии (там же, § 341), США (там же, § 365), Эквадора (там же, § 307) и ЮАР (там же, § 352), а также отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 316), Ирана (там же, § 317), Кувейта (там же, § 326) и США (там же, § 366).

[71] См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Великобритании (там же, § 358), Египта (там же, § 310), Ирана (там же, § 317—318), Науру (там же, § 332), Новой Зеландии (там же, § 336), Соломоновых Островов (там же, § 348), США (там же, § 364), Эквадора (там же, § 308) и Японии (там же, § 323); см. также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Малайзии (там же, § 328), Мексики (там же, § 331), Соломоновых Островов (там же, § 347) и Шри-Ланки (там же, § 349).

[72] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 78.

ми лицами», но без других подробностей[73]. Помимо таких общих формулировок, наиболее часто встречаются следующие критерии: может ли оружие быть нацелено на военный объект, и могут ли последствия применения оружия быть ограничены, как этого требует международное гуманитарное право. Оба этих критерия предусмотрены в Дополнительном протоколе I: статья 51(4)(b) запрещает оружие, которое не может быть направлено на конкретный военный объект, а статья 51(4)(c) запрещает оружие, последствия применения которого не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с Протоколом[74]. Эти критерии входят в определение нападений неизбирательного характера согласно обычному международному праву (см. Норму 12).

Критерий, согласно которому оружие не может быть нацелено на военный объект, упоминается в нескольких военных уставах и наставлениях, официальных заявлениях и отражённой в отчётах практике[75]. Судья Хиггинс в своём несовпадающем мнении по делу о ядерном оружии отметила, что оружие обладает неизбирательным действием, если его нельзя нацелить только на военный объект[76]. В деле Мартича в 1996 г. Международный трибунал по бывшей Югославии также ссылался на этот критерий[77].

Критерий, согласно которому последствия применения оружия не могут быть ограничены, как этого требует международное гуманитарное право, также упоминается в нескольких военных уставах и наставлениях и официальных заявлениях[78]. В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии несколько государств утверждали, что действие оружия является неизбирательным, если его применение

[73] См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 20, §§ 278—279), Колумбии (там же, § 274), Франции (там же, §§ 276—277), Швейцарии (там же, § 286), Швеции (там же, § 285), а также заявления Ирана (там же, § 317), Китая (там же, § 305), Маршалловых Островов (там же, § 330), Мексики (там же, § 331), Науру (там же, § 332), Новой Зеландии (там же, § 336), Румынии (там же, § 341) и Соломоновых Островов (там же, § 347).

[74] Дополнительный протокол I, статья 51(4)(b) и 51(4)(c).

[75] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, § 270), Израиля (там же, § 280), Канады (там же, § 273), Новой Зеландии (там же, § 282), США (там же, § 287—289) и Эквадора (там же, § 275), заявления Великобритании (там же, § 357) и Израиля (там же, § 320), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 321).

[76] Консультативное заключение о ядерном оружии, Несовпадающее особое мнение судьи Хиггинс, § 24.

[77] ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (т. II, гл. 20, § 397).

[78] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 270), Израиля (там же, § 280), Канады (там же, § 273), Колумбии (там же, § 274), Новой Зеландии (там же, § 282), США (там же, § 287—289), Швейцарии (там же, § 286), Эквадора (там же, § 275) и Югославии (там же, § 290), а также заявления Китая (там же, § 305), Румынии (там же, § 341) и Швеции (там же, § 350).

имеет неконтролируемые последствия или может нанести серьёзный ущерб и можно ожидать, что оно попутно повлечёт за собой потери среди гражданского населения, которые будут чрезмерными по отношению к предполагаемому военному преимуществу[79].

В особых мнениях по делу о ядерном оружии позиция тех судей Международного суда, которые считают, что ядерное оружие обладает неизбирательным действием, видимо основывалась на критерии, согласно которому действие оружия не может быть ограничено, поскольку в поддержку своих мнений они ссылались на обширный ущерб, причиняемый этим оружием и во временном, и в пространственном выражении[80]. Однако эти судьи не предприняли попытки дать конкретное определение.

В преамбуле принятой в 1969 г. Резолюции Генеральная Ассамблея ООН указала, что биологическое и химическое оружие «по своей природе достойны порицания, так как их последствия часто не поддаются контролю, их невозможно предвидеть»[81]. Запрещение оружия, которое «обладает неизбирательным действием», также упоминалось в резолюции, принятой Организацией американских государств в 1998 г.[82]

Толкование

Хотя существование нормы, запрещающей оружие неизбирательного действия, не оспаривается, есть различные мнения о том, делает ли сама норма оружие незаконным или оружие незаконно лишь в том случае, когда его применение запрещается конкретным договором или нормой обычного права. В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии большинство государств использовали саму норму, запрещающую оружие неизбирательного действия, доказывая законность или незаконность ядерного оружия[83]. Однако Франция заявила, что счи-

79 См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Египта (там же, § 310—311), Зимбабве (там же, § 368), Ирана (там же, § 317), Маршалловых Островов (там же, § 330), Эквадора (там же, § 308) и Японии (там же, § 323); см. также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Малайзии (там же, § 328) и Соломоновых Островов (там же, § 347).

80 См., например, Консультативное заключение о ядерном оружии, особое мнение судьи Флайшхауэра, § 2, заявление судьи Херцега, § 2, и заявление председателя Беджауи, § 20; см. также особые мнения судей Феррари Браво, Корома, Рандзева, Шахабуддина и Вирамантри.

81 Резолюция 2603 A (XXIV) Генеральной Ассамблеи ООН. Хотя три государства голосовали против этой резолюции, а ещё 36 воздержались, несогласие, главным образом, относилось к вопросу гербицидов, а не к общим принципам.

82 OAS General Assembly, Res. 1565 (XXVIII-O/98) (т. II, гл. 20, § 382).

83 См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Великобритании (там же, § 358), Египта (там же, §§ 310—311), Зимбабве (там же, § 368), Ирана (там же, §§ 317—318), Маршалловых Островов (там же, §§ 329—330), На-

тает необходимым наличие конкретной нормы, чтобы какой-либо конкретный вид оружия был сочтен имеющим неизбирательное действие и, тем самым, незаконным[84]. В своих особых мнениях судьи Международного суда оценивали законность ядерного оружия на основании самой нормы и вне зависимости от договорного права[85]. Обсуждения различных резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и Конвенции о конкретных видах обычного оружия неоднозначны: некоторые высказывания создают впечатление, что определённые виды оружия уже запрещены в силу этой нормы, другие, — что необходимо конкретное запрещение[86].

Примеры

В практике приводятся следующие примеры оружия, обладающего неизбирательным действием при использовании в определённых или во всех ситуациях: химическое[87], биологическое[88] и ядерное ору-

уру (там же, § 332), Нидерландов (там же, § 335), Новой Зеландии (там же, § 336), Соломоновых Островов (там же, § 348), США (там же, § 364) и Эквадора (там же, § 308); см. также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Мексики (там же, § 331), Руанды (там же, § 345), Соломоновых Островов (там же, § 347) и Шри-Ланки (там же, § 349).

84 France, Written statement submitted to the ICJ in the Nuclear Weapons (WHO) case (там же, § 313); см. также Италия, Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 173—174, § 122).

85 См. Консультативное заключение о ядерном оружии, особое мнение судьи Гийома, § 5, несовпадающее особое мнение судьи Вирамантри, несовпадающее особое мнение судьи Хиггинс, §§ 23—24, особое мнение судьи Флайшхауэра, § 2, заявление судьи Херцега, § 2, и заявление председателя Беджауи, § 20.

86 См., например, заявления Ватикана (там же, § 315), Великобритании (там же, § 355), Вьетнама (там же, § 367), Египта (там же, § 309), Израиля (там же, § 320), Италии (там же, § 322), Канады (там же, §§ 303—304), Кипра (там же, § 306), Нигерии (там же, § 337), Нидерландов (там же, § 334), Польши (там же, § 340), России (там же, § 343), Румынии (там же, § 341), Турции (там же, § 353), Федеративной Республики Германии (там же, § 314), Франции (там же, § 312), Швейцарии (там же, § 351), Швеции (там же, § 350) и Эквадора (там же, § 307).

87 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 270—271), России (Руководство 1990 г., § 6) и Франции (т. II, гл. 20, §§ 276—277), а также заявления Румынии (там же, § 341) и США (там же, § 360); см. также UN Sub-Commission on Human Rights, Res. 1989/39 and 1996/16, and UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 21 November 1973, p. 209.

88 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, §§ 270—271), России (Руководство 1990 г., § 6) и Франции (т. II, гл. 20, §§ 276—277), а также заявления Румынии (там же, § 341) и Швеции (там же, § 350); см. также UN Sub-Commission on Human Rights, Res. 1996/16, and UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 21 November 1973, p. 209.

жие[89]; противопехотные мины[90]; мины[91]; яд[92]; взрывчатые вещества, метаемые с воздушных шаров[93]; ракеты В-1 и В-2[94]; кассетные бомбы[95]; мины-ловушки[96]; ракета «Скад»[97]; реактивные снаряды для «катюш»[98]; зажигательное оружие[99]; и средства воздействия на природную среду[100]. Что касается всех этих примеров, то не существует достаточного согласия, чтобы заключить, что по обычному международному праву все они нарушают норму, запрещающую оружие неизбирательного действия. Однако

89 См., например, военный устав Швейцарии (т. II, гл. 20, § 286) и заявления Австралии (там же, § 301), Египта (там же, § 311), Зимбабве (там же, § 368), Ирана (там же, §§ 317—318), Лесото (там же, § 327), Малайзии (там же, § 328), Маршалловых Островов (там же, §§ 329—330), Соломоновых Островов (там же, § 347), Эквадора (там же, § 308) и Японии (там же, § 323); см. также UN Sub-Commission on Human Rights, Res. 1996/16, and UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 21 November 1973, p. 209.

90 См., например, военные уставы и наставления Франции (т. II, гл. 20, §§ 276—277) и отражённую в отчётах практику Перу (там же, § 339).

91 См., например, военные уставы и наставления США (там же, § 289) и Эквадора (там же, § 275), заявление Австралии (там же, § 300) и отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 324) и Руанды (там же, § 346); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 21 November 1973, p. 209.

92 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, §§ 270—271), Канады (там же, § 273), России (Руководство 1990 г., § 6) и Франции (т. II, гл. 20, §§ 276—277).

93 См., например, военные уставы и наставления США (там же, §§ 287 и 289) и Эквадора (там же, § 275).

94 См., например, военные уставы и наставления США (там же, §§ 287 и 289) и Эквадора (там же, § 275), а также отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 324).

95 См., например, заявление Швейцарии (там же, § 351); см. также UN Sub-Commission on Human Rights, Res. 1996/16, and UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 21 November 1973, p. 209.

96 См., например, заявления Австралии (т. II, гл. 20, § 300) и России (там же, § 342); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 21 November 1973, p. 209.

97 См., например, военный устав Канады (т. II, гл. 20, § 273), заявления Великобритании (там же, § 356), Израиля (там же, § 320) и США (там же, §§ 361 и 363), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 321).

98 См., например, отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 321).

99 См., например, заявления Австралии (т. II, гл. 20, § 300), России (там же, § 342), Турции (там же, § 353), Швейцарии (там же, § 351) и Швеции (там же, § 350); см. также UN Secretariat, Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey, UN Doc. A/9215, 21 November 1973, p. 209.

100 См., например, Руководство 1990 г., § 6.

есть согласие относительно того, что некоторые из них запрещены, и они обсуждаются в последующих главах.

***

N.B. Чтобы гарантировать, что применение какого-либо средства или метода ведения войны не противоречит международному гуманитарному праву, Дополнительный протокол I требует от государств создания с этой целью национального механизма или процедуры[101]. Некоторые государства, в том числе и не являющиеся участниками Дополнительного протокола I, выполнили это требование[102].

[101] Дополнительный протокол I, статья 36.

[102] В частности, Австралия, Бельгия, Великобритания, Германия, Дания, Канады, Нидерланды, Норвегия, США и Швеция. См. Изабелла Дауст, Робин Куплэнд и Рикке Исхой, «Новые войны — новое оружие? Обязанность государств оценивать законность средств и методов ведения войны», *Международный журнал Красного Креста*, сборник статей, 2002 г., с. 99; Justin McClelland, «The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I», *International Review of the Red Cross*, No. 850, 2003, p. 397.

ГЛАВА 21

ЯДЫ

Норма 72. Использование яда или отравленного оружия запрещено.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 21.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Это запрещение существует независимо от запрещения химического оружия (см. Норму 74). Хотя Женевский протокол о газах был порождён действующим запрещением использования яда, существует достаточно отдельной практики, устанавливающей конкретную норму, касающуюся яда и отравленного оружия.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение яда или отравленного оружия является давней нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера и Гаагском положении[1]. «Применение яда или отравленного оружия» является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов согласно Статуту Международного уголовного суда[2].

Запрещение яда или отравленного оружия закреплено во многих военных уставах и наставлениях[3]. Применение яда или отравленного ору-

1 Lieber Code, Article 70 (т. II, гл. 21, § 4); Гаагское положение, статья 23(a).

2 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xvii).

3 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 21, §§ 13—14), Аргентины (там же, § 12), Бельгии (там же, § 15), Боснии и Герцеговины (там же, § 16), Великобритании (там же, §§ 44—45), Германии (там же, § 25), Доминиканской Республики (там же, § 20), Израиля (там же, §§ 27—28), Индонезии (там же, § 26), Испании (там же, § 40), Италии (там же, § 29), Канады (там же, §§ 17—18), Кении (там же, § 30), Колумбии (там же, § 19), Нигерии (там же, §§ 35—37), Нидерландов (там же, §§ 32—33), Новой Зеландии (там же, § 34), России (Руководство 1990 г., § 6(г), США (т. II, гл. 21, §§ 46—51), Франции (там же, §§ 22—24), Швейцарии (там же, §§ 41—43), Эквадора (там же, § 21), ЮАР (там же, § 39), Югославии (там же, § 52) и Южной Кореи (там же, § 31).

жия является преступлением по законодательству многих государств[4]. Это запрещение также подкреплено официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[5]. Существует внутригосударственное прецедентное право, указывающее на то, что данная норма является частью обычного международного права[6].

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии несколько государств упомянули о запрещении яда и отравленного оружия[7]. В своём Консультативном заключении Суд подтвердил, что запрещение яда или отравленного оружия входит в обычное право[8].

Немеждународные вооружённые конфликты

В Статуте Международного уголовного суда применение яда или отравленного оружия не вошло в качестве военного преступления в разделы, относящиеся к немеждународным вооружённым конфликтам, и этот вопрос открыто не обсуждался на Римской дипломатической конференции. В результате часть законодательных актов, имплементирующих Статут Международного уголовного суда, ограничивает норму, касающуюся того, что применение яда или отравленного оружия является военным преступлением, лишь международными вооружёнными конфликтами[9]. Однако законодательство некоторых государств, криминализовавших при-

[4] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 54—55), Бразилии (там же, § 56), Великобритании (там же, § 72), Германии (там же, § 64), Грузии (там же, § 63), Демократической Республики Конго (там же, § 61), Италии (там же, § 65), Канады (там же, § 58), Китая (там же, § 59), Конго (там же, § 60), Мали (там же, § 66), Нидерландов (там же, §§ 67—68), Новой Зеландии (там же, § 69), США (там же, § 73), Швейцарии (там же, § 70), Эстонии (там же, § 62) и Югославии (там же, § 74); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 57) и Тринидада и Тобаго (там же, § 71).

[5] См., например, заявления Ирака (там же, § 80), Пакистана (там же, § 91) и США (там же, §§ 98—99), а также отражённую в отчётах практику Боснии и Герцеговины, Республики Сербска (там же, § 77), Индии (там же, § 79), Иордании (там же, § 82), Кувейта (там же, § 83), Малайзии (там же, § 85), Норвегии (там же, § 90), Руанды (там же, § 93) и Филиппин (там же, § 92).

[6] См., например, Japan, District Court of Tokyo, *Shimoda case* (там же, § 75).

[7] См., например, устные и письменные заявления в деле о ядерном оружии Великобритании (там же, § 97), Египта (там же, § 78), Зимбабве (там же, § 101), Маршалловых Островов (там же, § 86), Мексики (там же, § 87), Новой Зеландии (там же, § 89), Соломоновых Островов (там же, §§ 94—95), США (там же, § 100) и Швеции (там же, § 96); см. также письменные заявления по делу о ядерном оружии (WHO) Малайзии (там же, § 84) и Науру (там же, § 88).

[8] Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 80—82.

[9] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 21, § 55), Канады (там же, § 58), Конго (там же, § 60), Мали (там же, § 66), Нидерландов (там же, § 68), Новой Зеландии (там же, § 69), Великобритании (там же, § 72); см. также проекты законов Бурунди (там же, § 57) и Тринидада и Тобаго (там же, § 71).

менение яда или отравленного оружия, всё же применяется к немеждународным вооружённым конфликтам[10]. В законодательстве Германии в прямой форме указано, что эта норма применяется как к международным, так и к немеждународным вооружённым конфликтам[11]. Эта норма также включена в некоторые военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[12]. В нескольких военных уставах и наставлениях запрещение яда или отравленного оружия объясняется тем, что эти виды оружия «бесчеловечны» и (или) «обладают неизбирательным действием», а этот аргумент в равной степени верен и для немеждународных вооружённых конфликтов[13]. Отражённая в отчётах практика ряда государств подтверждает, что эта норма применяется во время немеждународных вооружённых конфликтов[14].

Практика подтверждает применяемость данной нормы как в международных, так и в немеждународных конфликтах, поскольку обычно у государств нет разных наборов оружия для международных и немеждународных вооружённых конфликтов. Нет подтверждённых сообщений о применении яда или отравленного оружия во время международных или немеждународных вооружённых конфликтов[15]. Обвинения в их применении редки.

Ни одно государство не утверждало, что яд может быть законно применен во время международных или немеждународных вооружённых конфликтов. Одного примера ограниченной практики, противоречащей

[10] См., например, законодательство Германии (там же, § 64), Демократической Республики Конго (там же, § 61), Швейцарии (там же, § 70), Эстонии (там же, § 62) и Югославии (там же, § 74); см. также законодательство Италии (там же, § 65), применение которого не исключено во время немеждународного вооружённого конфликта.

[11] Germany, *Law Introducing the International Crimes Code* (там же, § 64).

[12] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 13), Боснии и Герцеговины (там же, § 16), Германии (там же, § 25), Италии (там же, § 29), Канады (там же, § 18), Кении (там же, § 30), Колумбии (там же, § 19), Нигерии (там же, §§ 35 и 37), Эквадора (там же, § 21), ЮАР (там же, § 39) и Югославии (там же, § 52).

[13] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 13—14), Израиля (там же, § 28), Канады (там же, § 17), США (там же, § 47), Франции (там же, §§ 23—24), а также военные уставы и наставления Великобритании (т. II, гл. 20, § 85), Нидерландов (там же, § 72), Новой Зеландии (там же, § 73), США (там же, §§ 87, 89, 91 и 93), Эквадора (там же, § 52) и ЮАР (там же, § 80).

[14] См., например, отражённую в отчётах практику Боснии и Герцеговины, Республики Сербска (т. II, гл. 21, § 77), Индии (там же, § 79), Руанды (там же, § 93) и Филиппин (там же, § 92).

[15] Сообщения об использовании химического оружия и веществ для борьбы с беспорядками рассматриваются в главе 24.

данной норме (устава, утверждающего, что отравление питьевой воды и пищи не запрещено, если о нём объявлено или место отравления отмечено), недостаточно, чтобы отрицать, что данная норма принадлежит к обычному праву[16].

Определение яда или отравленного оружия

Большинство государств указывают, что яд или отравленное оружие запрещены, не давая подробностей. В своём Консультативном заключении о ядерном оружии Международный суд заявил, что термины «яд» и «отравленное оружие» в практике государств «понимаются в их обычном смысле как охватывающие виды оружия, основным или даже исключительным последствием применения которых является отравление или удушение»[17]. В своих заявлениях Международному суду в деле о ядерном оружии Великобритания и США заявили, что это запрещение относится не к тем видам оружия, которые могут случайно вызвать отравления, а лишь к тем, которые предназначены для убийства или ранения путём отравления[18]. Это толкование указывает не на то, что отравление должно быть первостепенным или единственным механизмом повреждения, а на то, что оно должно произойти «умышленно». Это соответствует изначальной цели нормы, которая заключалась в том, чтобы запретить смазывание стрел ядом, который помешает заживлению раны, нанесённой стрелой.

Примеры

Запрещение использования яда или отравленного оружия понимается как объявление вне закона таких действий, как смазывание пуль ядом или отравление пищи и напитков противной стороны. Объясняя применение данной нормы, несколько военных уставов и наставлений предусматривают, что запрещение яда распространяется также на отравление колодцев и других запасов воды[19].

16 См. Yugoslavia, *YPA Military Manual* (т. II, гл. 21, § 52).

17 Консультативное заключение о ядерном оружии, § 55.

18 Письменные заявления по делу о ядерном оружии Великобритании (т. II, гл. 21, § 97) и США (там же, § 100).

19 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 14) (даже если сделано предупреждение), Бельгии (там же, § 15) (даже если сделано предупреждение), Великобритании (там же, § 44) (даже если сделано предупреждение), Германии (там же, § 25), Доминиканской Республики (там же, § 20), Израиля (там же, § 28), Испании (там же, § 40), Канады (там же, § 17) (даже если сделано предупреждение), Колумбии (там же, § 19), Нигерии (там же, § 36), Нидерландов (там же, § 32), США (там же, §§ 46 и 48—49), Швейцарии (там же, § 43), ЮАР (там же, § 39), Югославии (там же, § 52) (если не сделано предупреждение) и Южной Кореи (там же, § 31).

ГЛАВА 22

ЯДЕРНОЕ ОРУЖИЕ

Настоящее исследование было заказано XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в декабре 1995 г. Годом ранее Генеральная Ассамблея ООН попросила Международный суд дать консультативное заключение по следующему вопросу: «Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?»[1] Все государства, пожелавшие это сделать, имели возможность выразить своё мнение по этому вопросу в письменных или устных заявлениях Суду. В своём Консультативном заключении от 8 июля 1996 г. Международный суд сделал следующий вывод в связи с обычным международным правом и применимостью международного гуманитарного права к ядерному оружию:

> Ни международное обычное право, ни международное договорное право не содержат конкретного положения, санкционирующего угрозу ядерным оружием или его применение...
>
> Ни международное обычное право, ни международное договорное право не предусматривают какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием как таковым или его применения...
>
> ...
>
> Угрозы ядерным оружием или его применение должны также быть совместимыми с требованиями международного права, применяемого в период вооружённого конфликта, особенно требованиями принципов и норм международного гуманитарного права, равно как и с конкретными обязательствами по международным договорам и другими обязательствами, которые прямо касаются ядерного оружия...
>
> Из вышеупомянутых требований следует, что угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применяемым в период вооружённого конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права...
>
> Однако с учётом нынешнего состояния международного права и тех материалов дела, которыми Суд располагает, Суд не может сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства[2].

Как указывалось выше, при разработке этого заключения принимался во внимание широкий круг юридических исследований и научных доказательств, представленных государствами. В результате, поскольку Суд является главным судебным органом ООН, МККК принял к сведению мнение Суда и не счёл правильным проводить подобное же исследование практически в то же время.

[1] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 49/75 K о запросе консультативного заключения Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 15 декабря 1994 г., преамбула, одиннадцатая часть.

[2] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 105.

БИОЛОГИЧЕСКОЕ ОРУЖИЕ

Норма 73. Использование биологического оружия запрещено.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 23.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Данная норма касается биологического оружия, которое предназначено для нанесения вреда людям. Вопрос о том, должна ли она применяться к гербицидам, рассматривается в Норме 76.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение применения биологического оружия во время международных вооружённых конфликтов основано на Женевском протоколе о газах и Конвенции о биологическом оружии[1]. Становясь участниками Женевского протокола о газах, 37 государств сделали оговорку, что сохраняют за собой право ответного удара, если противная сторона (и в некоторых случаях союзник этой стороны) нарушит условия Протокола. Поскольку 17 из этих оговорок «не использовать первыми» были отозваны[2], остаются лишь 20 таких оговорок[3]. Однако 18 из оставшихся 20 государств, которые сохранили свои оговорки, являются участниками Конвенции о биологическом оружии, которая запрещает любое обладание биологическим оружием[4]. Таким образом, ответный удар с использованием такого оружия с их стороны является незаконным. Итак, в настоящий момент толь-

1 Женевский протокол о газах; Конвенция о биологическом оружии, преамбула и статья 1.

2 Австралия, Бельгия, Болгария, Великобритания, Ирландия, Испания, Канады, Нидерланды, Новая Зеландия, Россия, Румыния, Словакия, Франция, Чили, Эстония, ЮАР и Южная Корея (т. II, гл. 23, § 1).

3 Алжир, Ангола, Бангладеш, Бахрейн, Вьетнам, Израиль, Индия, Иордания, Ирак, Китай, Кувейт, Ливия, Нигерия, Пакистан, Папуа Новая Гвинея, Португалия, Северная Корея, Соломоновы Острова, Фиджи и Югославия (там же, § 1).

4 Конвенция о биологическом оружии, статья 1.

ко Ангола и Израиль остаются государствами, сохранившими оговорку «не использовать первыми» к Женевскому протоколу о газах и не являющимися участниками Конвенции о биологическом оружии.

Судя по усилиям, предпринимаемым в последние три десятилетия для уничтожения биологического оружия, государства считают, что это оружие не должно существовать и, следовательно, не должно применяться ни при каких обстоятельствах, в том числе и во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Государства практически всегда отрицают обвинения в обладании этим оружием. Когда Россия признала в 1992 г., что по-прежнему имеет программу биологического оружия, она заявила, что обязательно прекратит её осуществление. С тех пор эта страна решительно отвергает предположения, что она продолжает производить биологическое оружие[5]. Сообщения об иракских программах разработки биологического оружия вызвали осуждение международного сообщества[6]. Заявления и другая практика государств, как являющихся, так и не являющихся участниками Конвенции о биологическом оружии, показывают, что запрещение применения биологического оружия при любых обстоятельствах основано не только на договорном праве[7].

Существует широко распространённая практика государств в виде военных уставов и наставлений, а также законодательства, указывающая, что применение биологического оружия запрещено вне зависимости от того, является ли государство участником Конвенции о биологическом оружии и сделало ли оно оговорку «не использовать первым» к Женев-

[5] См. практику России (а ранее Советского Союза) (т. II, гл. 23, §§ 210—213).

[6] См., например, заявления Великобритании (там же, §§ 219—220 и 222), Йемена (там же, § 237), Кубы (там же, § 106), СССР (там же, § 209), США (там же, § 233), Франции (там же, § 121) и Эквадора (там же, § 115); UN Secretary-General, Report on the status of the implementation of the Special Commission's plan for the ongoing monitoring and verification of Iraq's compliance with the relevant parts of section C of Security Council resolution 687 (1991), UN Doc. S/1995/864, 11 October 1995, Annex; Report on the activities of the Special Commission Established by the Secretary-General pursuant to paragraph 9 (b) (i) of resolution 687 (1991), UN Doc. S/1996/848, 11 October 1996; Report of the Secretary-General on the activities of the Special Commission Established by the Secretary-General pursuant to paragraph 9 (b) (i) of resolution 687 (1991), UN Doc. S/1997/301, 11 April 1997; Комиссия ООН по наблюдению, контролю и инспекциям, Заключительный доклад группы по вопросам разоружения и постоянного наблюдения и контроля в настоящее время и в будущем от 27 марта 1999 г., приложенный к письмам Председателя групп, учреждённых в соответствии с запиской Председателя Совета Безопасности от 30 января 1999 г. (S/1999/100), от 27 и 30 марта 1999 года, соответственно, на имя Председателя Совета Безопасности, Док. ООН S/1999/356, 30 марта 1999 г., Приложение I, §§ 22—24.

[7] См., например, заявления, практику и отражённую в отчётах практику (там же, §§ 76—241).

скому протоколу о газах[8]. В Военно-морском руководстве США указано, что запрещение биологического оружия является частью обычного права и обязательно для всех государств вне зависимости от того, являются ли они участниками Женевского протокола о газах и Конвенции о биологическом оружии[9]. Три государства, не являющиеся участниками Конвенции о биологическом оружии, криминализовали производство, приобретение, продажу или использование биологического оружия[10]. Существует также внутригосударственное прецедентное право, запрещающее биологическое оружие, в том числе и во время немеждународных вооружённых конфликтов[11].

Запрещение биологического оружия также подкреплено рядом официальных заявлений. В январе 1991 г., например, Великобритания и США сообщили Ираку, что ожидают, что он не будет использовать биологическое оружие, хотя в то время Ирак имел оговорку «не использовать первым» к Женевскому протоколу о газах и не был ещё участником Конвенции о биологическом оружии[12]. В 2001 г. США обвинили Сирию в нарушении условий Конвенции о биологическом оружии, хотя Сирия не была участником Конвенции[13]. В своём заявлении перед Международным судом по делу о ядерном оружии Австралия указала, что примене-

8 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 12—13), Бельгии (там же, § 14), Боснии и Герцеговины (там же, § 15), Великобритании (там же, §§ 37—38), Германии (там же, §§ 23—25), Испании (там же, § 34), Италии (там же, § 26), Камеруна (там же, § 16), Канады (там же, § 17), Кении (там же, § 27), Колумбии (там же, § 18), Нигерии (там же, § 31), Нидерландов (там же, §§ 28—29), Новой Зеландии (там же, § 30), России (Руководство 1990 г., § 6(д) и (е)), США (т. II, гл. 23, §§ 39—43), Франции (там же, §§ 20—22), Швейцарии (там же, §§ 35—36), Эквадора (там же, § 19), ЮАР (там же, § 33) и Югославии (там же, § 44), а также законодательство Армении (там же, § 45), Беларуси (там же, § 47), Бразилии (там же, § 48), Венгрии (там же, § 57), Германии (там же, § 55), Грузии (там же, § 54), Италии (там же, § 58), Китая (там же, § 49), Колумбии (там же, § 50), Молдовы (там же, § 61), Польши (там же, § 64), Таджикистана (там же, § 68), Украины (там же, § 69), Хорватии (там же, § 51), Швейцарии (там же, § 66), Эстонии (там же, § 52) и Югославии (там же, § 73).

9 United States, *Naval Handbook* (там же, § 43); см. также France, *LOAC Teaching Note* (там же, § 22).

10 См. законодательство Казахстана («производство, приобретение или продажа») (там же, § 60), Молдовы (проект закона, принятый в 2003 г.) («применение») (там же, § 61) и Таджикистана («производство, приобретение» или «продажа» и «применение») (там же, § 68).

11 Japan, District Court of Tokyo, *Shimoda case* (там же, § 75); Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-225/95* (там же, § 74).

12 United Kingdom, Letter to the President of the UN Security Council (там же, § 220); United States, Department of State, Diplomatic Note to Iraq (там же, § 233).

13 United States, Statement at the Fifth Review Conference of States Parties to the Biological Weapons Convention (там же, § 236).

ние биологического оружия нарушило бы «основополагающие общие принципы гуманности»[14].

Несколько резолюций Генеральной Ассамблеи ООН призывали государства присоединиться к Женевскому протоколу о газах и (или) Конвенции о биологическом оружии, а также строго соблюдать содержащиеся в них принципы и цели[15].

В 1990 и 1991 гг. МККК напоминал все сторонам в войне в Персидском заливе, что применение биологического оружия запрещено международным гуманитарным правом[16]. В 1994 г. он упомянул об этом запрещении в связи с конфликтом в Анголе, хотя Ангола имела оговорку «не использовать первым» к Женевскому протоколу о газах и не была государством—участником Конвенции о биологическом оружии[17]. Ни в одном из этих случаев утверждения МККК не оспаривались.

Практика подтверждает применимость данной нормы как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов, поскольку обычно у государств нет разных наборов оружия для международных и немеждународных вооружённых конфликтов. Все обвинения в использовании биологического оружия государствами отрицались и в большинстве случаев опровергались[18].

[14] Australia, Oral pleadings before the ICJ in the *Nuclear Weapons case* (там же, § 79).

[15] См., например, принятые без голосования Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3256 (XXIX), преамбула, §§ 4 и 5, 32/77, преамбула и § 3, и 33/59 A, преамбула.

[16] ICRC, Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (там же, § 272) and Press Release No. 1658 (там же, § 273).

[17] ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 274).

[18] См., например, практику России (а ранее СССР) (там же, §§ 212, 231 и 277) и США (там же, § 108).

ХИМИЧЕСКОЕ ОРУЖИЕ

Норма 74. Использование химического оружия запрещено.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 24, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Применение химического оружия во время международных вооружённых конфликтов запрещено рядом договоров, в том числе Гаагской декларацией об удушающих газах, Женевским протоколом о газах, Конвенцией о химическом оружии и Статутом Международного уголовного суда[1]. В настоящее время лишь 5 государств не являются участниками либо Женевского протокола о газах, либо Конвенции о химическом оружии[2]. Одно из них сделало заявление, поддерживающее цели и задачи Конвенции о химическом оружии[3]. Это запрещение также содержится в ряде других документов[4].

Многие военные уставы и наставления повторяют запрещение применения химического оружия[5]. Это запрещение также содержится в зако-

1 Hague Declaration concerning Asphyxiating Gases (т. II, гл. 24, § 1); Женевский протокол о газах; Конвенция о химическом оружии, статья 1; Статут МУС, статья 8(2)(b)(xviii).

2 Багамы, Демократическая Республика Конго, Коморские Острова, Мьянма и Сомали.

3 См. заявление Демократической Республики Конго (т. II, гл. 24, § 187).

4 См., например, Оксфордское руководство по морской войне, статья 16(1); Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 24, § 17); Mendoza Declaration on Chemical and Biological Weapons (там же, § 20); Cartagena Declaration on Weapons of Mass Destruction (там же, § 21); India-Pakistan Declaration on Prohibition of Chemical Weapons (там же, § 22); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 6(1)(b)(xviii) (там же, § 25); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.2.

5 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 24, §§ 26—27), Бельгии (там же, § 28), Боснии и Герцеговины (там же, § 29), Великобритании

нодательстве многих государств[6]. Существуют многочисленные заявления и другая практика государств всех частей света, которые указывают, что применение химического оружия запрещено в соответствии с обычным международным правом[7]. Большинство обвинений в применении этого оружия после 1930-х гг. либо были необоснованными, либо отрицались; немногие подтверждённые случаи широко осуждались государствами[8]. Существует также внутригосударственное прецедентное право, согласно которому применение химического оружия запрещено в соответствии с обычным международным правом[9].

Все больше свидетельств того, что сейчас становится незаконным отвечать тем же на применение другим государством химического оружия.

(там же, §§ 53—54), Германии (там же, §§ 38—40), Израиля (там же, § 41), Испании (там же, § 50), Италии (там же, § 42), Камеруна (там же, § 30), Канады (там же, §§ 31—32), Кении (там же, § 43), Колумбии (там же, § 33), Нигерии (там же, § 47), Нидерландов (там же, §§ 44—45), Новой Зеландии (там же, § 46), России (Руководство 1990 г., § 6(б) и (д)), США (т. II, гл. 24, §§ 55—59), Франции (там же, §§ 35—37), Швейцарии (там же, §§ 51—52), Эквадора (там же, § 34), ЮАР (там же, § 49) и Югославии (там же, § 60).

6 См., например, законодательство (там же, §§ 61—117).

7 См., например, военные уставы и наставления Израиля (там же, § 41), Нидерландов (там же, § 44), Новой Зеландии (там же, § 46) и США (там же, § 59) (запрещение использовать первыми), заявления Беларуси (там же, § 144), Бельгии (там же, § 150), Болгарии (там же, § 160), Великобритании (там же, § 414), Венгрии (там же, § 243), Демократической Кампучии (там же, § 279), Италии (там же, § 266), Лесото (там же, § 295), Нидерландов (там же, § 320), Новой Зеландии (там же, § 324), Польши (там же, § 343), Румынии (там же, § 347), Саудовской Аравии (там же, § 353), СССР (там же, § 395), США (там же, § 420) (запрещение использовать первыми), Танзании (там же, § 379), Украины (там же, § 389), Чехословакии (там же, § 196), Швейцарии (там же, § 375) и Швеции (там же, § 371), а также отражённую в отчётах практику Зимбабве (там же, § 443), Ирана (там же, § 255), ЮАР (там же, § 361) и Южной Кореи (там же, § 288).

8 См., например, заявления Бельгии (там же, §§ 151—152), Великобритании (там же, §§ 406—407 и 409—412), Венгрии (там же, § 243), Вьетнама (там же, § 434), Германии (там же, §§ 230 и 233), Дании (там же, § 203), Египта (там же, § 208), Израиля (там же, § 260), Ирана (там же, § 250), Камбоджи (и ранее Кампучии) (там же, §§ 278—279), Канады (там же, § 173), Китая (там же, § 177), Люксембурга (там же, § 301), Монголии (там же, § 313), Нидерландов (там же, § 319), Норвегии (там же, § 328), Перу (там же, § 338), Португалии (там же, § 344), России (там же, § 350), Сирии (там же, § 378), СССР (там же, § 397), США (там же, §§ 397, 416, 418, 424 и 430), Турции (там же, § 388), Франции (там же, § 222), Швеции (там же, §§ 371—372), а также отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 332), Ирана (там же, § 255), Италии (там же, § 264), Китая (там же, § 269), Пакистана (там же, § 333), Судана (там же, § 366), Югославии (там же, §§ 439—440) и Японии (там же, § 269).

9 См., например, Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-225/95* (там же, § 119); Japan, District Court of Tokyo, *Shimoda case* (там же, § 120).

К Женевскому протоколу о газах всё ещё остаётся 21 оговорка о том, что ратифицирующая сторона не будет более считать себя связанной условиями Протокола, если противная сторона (и в некоторых случаях союзник этой стороны) их не соблюдает[10]. Однако 17 из этих государств являются участниками Конвенции о химическом оружии, которая запрещает любое его применение и к которой не допускались оговорки. Таким образом, остаются лишь четыре государства (Ангола, Израиль, Ирак и Северная Корея), которые по договорному праву могли бы воспользоваться сохранившимся за ними правом ответить тем же на применение химического оружия другой стороной. Два из них (Израиль и Северная Корея) заявили, что никогда не будут применять химическое оружие или что они преданны делу его уничтожения[11]. Существенно, что «применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств» числится в Статуте Международного уголовного суда среди военных преступлений, в отношении которых Суд обладает юрисдикцией, и что это преступление не ограничивается применением такого оружия первым[12].

В Военно-морском руководстве США предполагается, что для государств, не являющихся участниками Конвенции о химическом оружии, ответ тем же оружием законен, но его ответное применение должно прекратиться, как только прекращается вызвавшее его применение[13]. Однако в январе 1991 г. Великобритания и США заявили, что ожидают, что Ирак будет выполнять свои обязательства по Женевскому протоколу о газах и не будет применять химическое оружие, хотя Ирак и не сделал оговорки «не применять первым»[14]. В 1987 г. Иран заявил, что никогда не отвечал на применение химического оружия Ираком, хотя считал в тот момент, что Женевский протокол о газах запрещает только применение этого оружия первым[15].

В нескольких резолюциях, принятых между 1986 и 1988 гг., Совет Безопасности ООН осудил применение химического оружия в ирано-иракской войне вне зависимости от того, применило государство это оружие первым или в качестве ответных действий[16].

10 Алжир, Ангола, Бангладеш, Бахрейн, Вьетнам, Израиль, Индия, Иордания, Ирак, Китай, Кувейт, Ливия, Нигерия, Пакистан, Папуа-Новая Гвинея, Португалия, Северная Корея, Соломоновы Острова, США, Фиджи и Югославия.

11 См. заявления Израиля (там же, §§ 260—263) и Северной Кореи (там же, §§ 283—284).

12 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xviii).

13 United States, *Naval Handbook* (т. II, гл. 24, § 59).

14 United Kingdom, Letter to the President of the UN Security Council (там же, § 410) and Statement by the Minister of State, Foreign and Commonwealth Office (там же, § 411); United States, Department of State, Diplomatic Note to Iraq (там же, § 424).

15 Iran, Statement before the First Committee of the UN General Assembly (там же, § 250).

16 Совет Безопасности ООН, Резолюции 582, 24 февраля 1986 г., § 2; 598, 20 июля 1987 г., преамбула; 612, 9 мая 1988 г., преамбула и §§ 1—4; 620, 26 августа 1988 г., § 2.

В 1990 и 1991 гг. МККК напоминал сторонам в войне в Персидском заливе, что применение химического оружия запрещено[17]. Соответствующие стороны не делали оговорок «не применять первыми» к Женевскому протоколу о газах, а Конвенция о химическом оружии ещё не существовала.

Немеждународные вооружённые конфликты

Содержащееся в Конвенции о химическом оружии запрещение применения химического оружия действует при всех обстоятельствах, в том числе и во время немеждународных вооружённых конфликтов[18]. Кроме того, это запрещение содержится в нескольких других документах, также относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам[19].

Несколько военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, повторяют запрещение использования химического оружия[20]. Это запрещение также содержится в законодательстве многих государств[21]. Конститу-

[17] ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 512).

[18] Конвенция о химическом оружии, статья 1.

[19] См., например, Mendoza Declaration on Chemical and Biological Weapons (т. II, гл. 24, § 20); Cartagena Declaration on Weapons of Mass Destruction (там же, § 21); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part IV, Article 4(4) (там же, § 23); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.2.

[20] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 24, § 26), Боснии и Герцеговины (там же, § 29), Германии (там же, §§ 38—40), Испании (там же, § 50), Италии (там же, § 42), Канады (там же, § 32), Кении (там же, § 43), Колумбии (там же, § 33), Эквадора (там же, § 34), ЮАР (там же, § 49) и Югославии (там же, § 60).

[21] См., например, законодательство Австралии (там же, § 63), Армении (там же, § 61), Беларуси (там же, § 65), Великобритании (там же, § 114), Германии (там же, § 82), Грузии (там же, § 81), Зимбабве (там же, § 118), Индии (там же, § 84), Ирландии (там же, § 85), Италии (там же, § 87), Казахстана (там же, § 90), Канады (там же, § 68), Люксембурга (там же, § 92), Нидерландов (там же, § 96), Новой Зеландии (там же, § 97), Норвегии (там же, § 98), Панамы (там же, § 99), Перу (там же, § 100), Польши (там же, § 102), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 356(2)), Румынии (т. II, гл. 24, § 103), Сингапура (там же, § 105), Словении (там же, § 106), США (там же, § 116), Таджикистана (там же, § 111), Украины (там же, § 113), Финляндии (там же, § 79), Франции (там же, § 80), Хорватии (там же, § 74), Чешской Республики (там же, § 75), Швейцарии (там же, §§ 109—110), Швеции (там же, § 108), Эквадора (там же, § 77), Эстонии (там же, § 78), ЮАР (там же, § 107), Югославии (там же, § 117), Южной Кореи (там же, § 91) и Японии (там же, §§ 88—89); см. также законодательство Болгарии (там же, § 66), Венгрии (там же, § 83) и Италии (там же, § 86), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта.

ционный суд Колумбии постановил, что запрещение применения химического оружия во время немеждународных вооружённых конфликтов является частью обычного международного права[22].

Обвинения в применении химического оружия Россией в Чечне, Суданом против вооружённых оппозиционных групп и Турцией на юго-востоке страны отрицались правительствами соответствующих государств[23]. Кроме того, как упомянул Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в деле Тадича в 1995 г., международное сообщество осудило применение Ираком химического оружия против курдов[24]. Великобритания, например, заявила, что это применение нарушило Женевский протокол о газах и международное гуманитарное право[25].

В упомянутом выше деле Тадича Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии признал, что «безусловно, международное сообщество пришло к согласию относительно того принципа, что применение [химического] оружия также запрещено во время внутренних вооружённых конфликтов»[26].

В Меморандуме о соблюдении международного гуманитарного права в Анголе в 1994 г. МККК напомнил сторонам в конфликте, что применение химического оружия запрещено, хотя Ангола и не ратифицировала Конвенцию о химическом оружии[27].

Практика подтверждает применимость данной нормы как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов, поскольку обычно у государств нет разных наборов оружия для международных и немеждународных вооружённых конфликтов.

Официальной практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было. Ни одно государство не утверждало, что химическое оружие можно законно применять во время международных или немеждународных вооружённых конфликтов. Напротив, существуют многочисленные заявления о том, что химическое оружие никогда не должно применяться и должно быть уничтожено[28].

22 Colombia, Constitutional Court, Constitutional Case No. C-225/95 (там же, § 119).

23 См. заявления России (там же, § 350), Судана (там же, § 366) и Турции (там же, § 388).

24 ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 499).

25 United Kingdom, Statement by the FCO Spokesperson at a Press Conference (там же, § 406) and Draft resolution submitted at the UN Commission on Human Rights (там же, § 407).

26 ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 499).

27 ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 512).

28 См., например, заявления Австралии (там же, § 136), Австрии (там же, §§ 139—140), Албании (там же, § 124), Алжира (там же, §§ 125—126), Армении (там же, § 132), Афганистана (там же, §§ 121—122), Бангладеш (там же, § 143),

Норма 75. Запрещается применять вещества, предназначенные для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 24, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой в ситуациях военных действий во время международных или немеждународных вооружённых конфликтов в отличие от ситуаций сдерживания массовых беспорядков внутри страны.

Международные вооружённые конфликты

До принятия Конвенции о химическом оружии существовали разногласия относительно того, запрещаются ли вещества, предназначенные

Бахрейна (там же, § 141), Беларуси (там же, §§ 146—147), Бельгии (там же, § 153), Бенина (там же, § 154), Бирмы (там же, § 167), Болгарии (там же, § 162), Бразилии (там же, § 158), Буркина-Фасо (там же, § 166), Великобритании (там же, §§ 403, 405—406 и 412), Венесуэлы (там же, §§ 433), Вьетнама (там же, § 435), Гаити (там же, §§ 240—241), Ганы (там же, § 234), Гвинеи (там же, § 239), Германии (там же, § 233), Германской Демократической Республики (там же, § 231), Гондураса (там же, § 242), Греции (там же, § 238), Заира (там же, § 441), Израиля (там же, §§ 261—263), Индии (там же, §§ 244 и 246), Ирана (там же, § 253), Италии (там же, § 268), Йемена (там же, § 437), Камеруна (там же, § 169), Канады (там же, §§ 172 и 174), Катара (там же, § 346), Китая (там же, §§ 178—181 и 183), Колумбии (там же, § 184), Кубы (там же, §§ 190—191 и 194), Ливии (там же, §§ 298—299), Лихтенштейна (там же, § 300), Малайзии (там же, §§ 303 и 305), Мексики (там же, §§ 311—312), Монголии (там же, § 314), Непала (там же, § 316), Нигерии (там же, § 327), Нидерландов (там же, §§ 317 и 320), Норвегии (там же, § 329), Пакистана (там же, § 332), Перу (там же, § 335), Румынии (там же, § 349), Сальвадора (там же, § 212), Саудовской Аравии (там же, §§ 354 и 356), Сирии (там же, § 377), СССР (там же, § 398), США (там же, §§ 427—428), Таиланда (там же, §§ 381 и 383), Туниса (там же, § 385), Турции (там же, § 386), Украины (там же, §§ 390—391 и 393), Федеративной Республики Германии (там же, §§ 228—229), Финляндии (там же, § 218), Франции (там же, §§ 221—222 и 224), Чешской Республики (там же, § 200), Чили (там же, § 176), Швейцарии (там же, § 376), Швеции (там же, §§ 367—369 и 371), Шри-Ланки (там же, §§ 362—363), Эквадора (там же, §§ 206—207), Эфиопии (там же, §§ 213—215), ЮАР (там же, § 360) и Югославии (там же, § 438); см. также практику Беларуси (там же, § 149), Бельгии (там же, § 153), Индонезии (там же, § 248), Северной Кореи (там же, § 283) и отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 277).

для борьбы с беспорядками, в соответствии с Женевским протоколом о газах. Подавляющее большинство государств полагали, что Женевский протокол запрещает применение всех удушливых и ядовитых газов и других подобных веществ, в том числе предназначенных для борьбы с беспорядками, и применяли его именно так[29]. В конце 1960-х и начале 1970-х гг. Австралия, Великобритания и Португалия изменили позицию, которой придерживались ранее, и заявили, что Женевский протокол о газах не применяется к определённым веществам, предназначенным для борьбы с беспорядками[30]. Постоянным исключением из мнения большинства является точка зрения США, которые утверждают, что входящее в обычное право запрещение химического оружия не распространяется на вещества, оказывающие временное воздействие[31]. Во время войны во Вьетнаме, когда США не были государством—участником Женевского протокола о газах, они объявили, что применяют положения Протокола, что не помешало им продолжать применение веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками[32]. Однако сейчас США являются участником Конвенции о химическом оружии, которая запрещает применение веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны и к которой не допускаются оговорки. Поэтому США осудили «применение первыми веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, во время войны, за исключением случаев, когда они используются в качестве способов военной обороны для спасения жизни», по-

[29] См., например, заявления Великобритании (там же, § 568), Испании (там же, § 568), Италии (там же, § 561), Канады (там же, § 568), Китая (там же, § 568), Румынии (там же, § 568), Турции (там же, § 564), СССР (там же, § 565), Франции (там же, § 560), Чехословакии (там же, § 568), Югославии (там же, § 568) и Японии (там же, § 568).

[30] Australia, Statement before the First Committee of the UN General Assembly (там же, § 557) and *Protection of the Civil Population Against the Effects of Certain Weapons* (там же, § 558); Portugal, Vote against Resolution 2603 A (XXIV) of the UN General Assembly (там же, § 586); United Kingdom, Reply by the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs in the House of Commons (там же, § 569); см. также New Zealand, *Military Manual* (там же, § 541).

[31] См., например, United States, Statement before the First Committee of the UN General Assembly (там же, § 577), and Memorandum of law of the Department of State on the «Reported Use of Chemical Agents in Afghanistan, Laos, and Kampuchea» (там же, § 581), см. также Заявление США на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (Акты Дипломатической конференции, т. IV, CDDH/SR.44, 30 мая 1977 г., с. 294—295, § 7).

[32] См., например, United States, Department of the Navy, Legal Review of Oleoresin Capsicum (OC) Pepper Spray (т. II, гл. 24, § 584) and Department of Defense, Review of Allegations Concerning «Operation Tailwind» (там же, § 585).

скольку, по мнению США, их применение в таких случаях не является «методом ведения войны»[33].

Во время обсуждения, предшествовавшего принятию Конвенции о химическом оружии, подавляющее большинство государств, в том числе Австралия и Великобритания, полагали, что вещества, предназначенные для борьбы с беспорядками, не должны использоваться во время военных действий. В окончательной формулировке договора проводится различие между применением веществ во время военных действий в качестве средства ведения войны, что запрещено, и их применением для обеспечения правопорядка, что разрешено[34]. Это различие подтверждается и появившейся с тех пор практикой государств. Запрещение применения веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны, в частности, закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях[35]. Оно также включено в законодательство нескольких государств[36].

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя сообщалось о применении веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, во время гражданских войн в Греции и Испании, а также Южным Вьетнамом во время вьетнамской войны[37], дело идёт к тому, чтобы запретить их применение во время всех вооружённых конфликтов. Это отражает и тот факт, что содержащееся в Конвенции о химическом оружии запрещение использования веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, в качестве средства ведения войны применимо ко всем конфликтам. Важно, что государства не сочли необходимым сделать общее исключение из Конвенции, разрешив применение веществ, пред-

[33] United States, *Naval Handbook* (там же, § 548), Executive Order No. 11850 (там же, § 578) and Message from the US President transmitting the report on the chemical weapons convention (там же, § 582). Когда Сенат США давал рекомендации относительно ратификации Конвенции о химическом оружии и согласие на неё, он потребовал, чтобы «Президент не принимал никаких мер и не устанавливал никаких норм или правил, которые изменили бы или отменили бы Приказ Президента 11850 от 8 апреля 1975 г.» US Senate, Executive Resolution 75, 24 April 1997.

[34] Конвенция о химическом оружии, статья 1(5).

[35] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 24, §§ 534—535), Германии (там же, § 539), Испании (там же, § 542), Канады (там же, §§ 537—538), Нидерландов (там же, § 540), Новой Зеландии (там же, § 541) и США (там же, § 548).

[36] См., например, законодательство Австралии (там же, § 549), Венгрии (там же, § 550), Индии (там же, § 551), Новой Зеландии (там же, § 552), Румынии (там же, § 553), Сингапура (там же, § 554) и Швеции (там же, § 555).

[37] См. отражённую в отчётах практику в ситуациях гражданской войны в Испании (там же, § 592), гражданской войны в Греции (там же, § 593) и войны во Вьетнаме (там же, § 594).

назначенных для борьбы с беспорядками, во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Запрещение применения веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны во время немеждународных вооружённых конфликтов также закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях[38]. США заявили, что запрещение применения веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны «относится как к международным, так и к внутренним вооружённым конфликтам»[39].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Ни одно государство не утверждало, что имеет право применять вещества, предназначенные для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны во время военных действий. Как объясняется в военном уставе Нидерландов, запрещение применения веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны основано на том, что применение во время вооружённого конфликта, например, слезоточивого газа «создаёт опасность спровоцировать применение других, более опасных химических веществ»[40]. Сторона, на которую совершается нападение с применением веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, может счесть, что против неё используются смертельные химические вещества и прибегнуть к химическому оружию. Именно этой опасности обострения ситуации государства хотят избежать, согласившись запретить применение веществ, предназначенных для борьбы с беспорядками, в качестве метода ведения войны во время вооружённого конфликта. Эти мотивы в равной степени действенны и в международных, и в немеждународных вооружённых конфликтах.

Норма 76. Использование гербицидов в качестве метода ведения войны запрещено, если:

а) они по сути являются запрещённым химическим оружием;
б) они по сути являются запрещённым биологическим оружием;
в) они направлены против растительности, которая не является военным объектом;

38 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 534), Германии (там же, § 539), Испании (там же, § 542), Канады (там же, § 537) и США (там же, § 548).

39 United States, *Naval Handbook* (там же, § 548).

40 Netherlands, *Military Manual* (там же, § 540).

г) их применение попутно повлечёт за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и причинение ущерба гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается получить; или

д) их применение причинит обширный, долговременный и серьёзный ущерб окружающей среде.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 24, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

До принятия Конвенции о химическом оружии существовали разногласия относительно того, запрещены ли гербициды по Женевскому протоколу о газах. В 1969 г., например, 80 государств проголосовали за резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН, предусматривавшую, что применение гербицидов противоречит общепризнанным нормам международного права, содержащимся в Женевском протоколе о газах, хотя три голоса «против» и 36 воздержавшихся показывают, что не все разделяли эту точку зрения[41]. Несколько государств, в частности, считали, что Женевский протокол о газах не запрещает применение гербицидов и дефолиантов[42].

Опыт войны во Вьетнаме, однако, показал, какие потенциально долгосрочные серьёзные последствия может иметь применение гербицидов для здоровья людей. Другие государства осудили такое их применение[43]. В ходе развития международного права с тех пор всё большее значение придаётся защите окружающей среды. Очевидно, что любое использование гербицидов во время войны было бы спорным, особенно в свете чёткой

41 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2603 A (XXIV), 16 декабря 1969 г., преамбула и § (a).

42 См., например, заявления Австралии (т. II, гл. 24, § 615), Великобритании (там же, § 624) и США (там же, §§ 625—626).

43 См., например, заявления Венгрии (там же, § 619) и Китая (там же, § 617); см. также заявление Китая (там же, § 618).

тенденции защищать окружающую среду от намеренного причинения ущерба. По сообщениям, соображения защиты окружающей среды заставили США прекратить свою программу разработки гербицидов[44].

В этом отношении существенно, что Заключительная декларация Второй конференции участников Конвенции о средствах воздействия на природную среду, посвящённой рассмотрению действия Конвенции, подтвердила, что военное или любое иное враждебное применение гербицидов в качестве средства воздействия на природную среду является запрещённым методом ведения войны, «если такое применение гербицидов нарушает экологический баланс региона, вызывая тем самым обширные, долгосрочные или серьёзные последствия как средство разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда другому государству-участнику»[45]. В принятой без голосования резолюции Генеральная Ассамблея ООН с удовлетворением приняла это подтверждение к сведению[46]. Некоторые государства приветствовали данное положение как подтверждение запрещения применения гербицидов в качестве метода ведения войны[47]. Эти и другие соображения заставили авторов Конвенции о химическом оружии признать «закреплённое в соответствующих соглашениях и принципах международного права запрещение применения гербицидов в качестве средства ведения войны»[48].

Однако в Конвенции о химическом оружии не определяется, какое именно применение квалифицируется как средство ведения войны. США, например, заявили, что сохраняют право на использование гербицидов «для контроля растительности внутри баз и сооружений США или непосредственно вокруг их оборонительного периметра»[49].

Очевидно, однако, что применение гербицидов во время вооружённого конфликта в качестве метода ведения войны нарушило бы общее запрещение применения химического оружия, если они по своей природе могли бы нанести вред людям или животным (см. Норму 74). Кроме того, применение гербицидов, состоящих из биологических возбудителей болезни или содержащих их, нарушило бы Конвенцию о биологическом оружии, которая запрещает использование любых биологических агентов, которые не предназначены для профилактических, защитных или других мирных целей (см. Норму 45).

[44] См. William A. Buckingham, *Operation Ranch Hand: The Air Force and Herbicides in Southeast Asia, 1961—1971* (там же, § 628).

[45] Second Review Conference of the Parties to the ENMOD Convention, Final Declaration (там же, § 633).

[46] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 47/52 E, 9 декабря 1992 г., § 3.

[47] См., например, заявления Аргентины (т. II, гл. 24, § 614) и Швеции (там же, § 614); см. также заявление Нидерландов (там же, § 620).

[48] Конвенция о химическом оружии, преамбула.

[49] United States, Executive Order No. 11850 (т. II, гл. 24, § 627).

К применению гербицидов могут иметь отношение другие нормы международного гуманитарного права, такие как запрещение использования голода как метода ведения войны (см. Норму 53) и запрещение нападения на объекты, необходимые для выживания гражданского населения (см. Норму 54), в том случае, если гербициды применяются против посевов.

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя в отношении применения гербицидов в немеждународных вооружённых конфликтах конкретной практики существует меньше, конкретные ограничения использования гербицидов или его запрещения, содержащиеся в этой норме, являются общими нормами, которые применяются и во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Кроме того, российское правительство отрицало недавние обвинения в возможном применении гербицидов в Чечне[50]. Это показывает, что государства законно ожидают, что гербициды не будут использоваться в нарушение других норм, применяемых во время вооружённых конфликтов любого типа.

[50] См. «Российская армия не должна применять дефолианты в Чечне», ИТАР-ТАСС, Москва, 17 апреля 2000 г.

ГЛАВА 25

РАЗВОРАЧИВАЮЩИЕСЯ ПУЛИ

Норма 77. Запрещается использовать пули, которые легко разворачиваются или сплющиваются в человеческом теле.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 25.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Это запрещение в отношении международных вооружённых конфликтов было введено в 1899 г. в Гаагской декларации о разворачивающихся пулях. Оно было связано с созданием так называемых пуль «дум-дум» для винтовок[1]. В начале XX века 28 государств ратифицировали Декларацию или присоединились к ней, а во второй половине XX века к Декларации присоединились 6 государств в рамках правопреемства[2]. Применение разворачивающихся пуль числится среди военных преступлений в Стату-

[1] Гаагская конвенция о легко разворачивающихся пулях.

[2] Следующие государства ратифицировали Декларацию или присоединились к ней: Австро-Венгрия (4 сентября 1900 г.), Бельгия (4 сентября 1900 г.), Болгария (4 сентября 1900 г.), Великобритания и Ирландия (13 августа 1907 г.), Германия (4 сентября 1900 г.), Греция (4 апреля 1901 г.), Дания (4 сентября 1900 г.), Испания (4 сентября 1900 г.), Италия (4 сентября 1900 г.), Китай (21 ноября 1904 г.), Люксембург (12 июля 1901 г.), Мексика (17 апреля 1901 г.), Нидерланды (4 сентября 1900 г.), Никарагуа (11 октября 1907 г.), Норвегия (4 сентября 1900 г.), Персия (4 сентября 1900 г.), Португалия (29 августа 1907 г.), Россия (4 сентября 1900 г.), Румыния (4 сентября 1900 г.), Сербия (11 мая 1901 г.), Сиам (4 сентября 1900 г.), Турция (12 июня 1907 г.), Франция (4 сентября 1900 г.), Черногория (16 октября 1900 г.), Швейцария (29 декабря 1900 г.), Швеция (4 сентября 1900 г.), Эфиопия (9 августа 1935 г.) и Япония (6 октября 1900 г.). Следующие государства присоединились к Декларации: Белорусская Советская Социалистическая Республика (4 июня 1962 г.), Германская Демократическая Республика (9 февраля 1959 г.), СССР (7 марта 1955 г.), Фиджи (2 апреля 1973 г.), ЮАР (10 марта 1978 г.) и Югославия (8 апреля 1969).

те Международного уголовного суда[3]. Это запрещение также включено в другие документы[4].

Запрещение разворачивающихся пуль закреплено во многих военных уставах и наставлениях[5]. Применение разворачивающихся пуль во время вооружённого конфликта является преступлением по законодательству многих государств[6]. Это запрещение также подтверждается официальными заявлениями и другой практикой[7]. Такова, в том числе, и практика многих государств, которые не являются участниками Гаагской декларации[8].

[3] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xix).

[4] См., например, Оксфордское руководство по морской войне, статья 16(2); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.2; Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 25, § 4); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 6(1)(b)(xix) (там же, § 6).

[5] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 7—8), Бельгии (там же, § 9), Великобритании (там же, § 31), Германии (там же, §§ 18—20), Доминиканской Республики (там же, § 13), Израиля (там же, § 21), Испании (там же, § 30), Италии (там же, § 22), Камеруна (там же, § 10), Канады (там же, §§ 11—12), Кении (там же, § 23), Нигерии (там же, § 27), Нидерландов (там же, §§ 24—25), Новой Зеландии (там же, § 26), России (Руководство 1990 г., § 6(a)), США (т. II, гл. 25, §§ 33—35), Франции (там же, §§ 15—17), Эквадора (там же, § 14) и ЮАР (там же, § 29).

[6] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 37—38), Андорры (там же, § 36), Великобритании (там же, § 52), Германии (там же, § 45), Грузии (там же, § 44), Италии (там же, § 46), Канады (там же, § 40), Конго (там же, § 41), Мали (там же, § 47), Нидерландов (там же, § 48), Новой Зеландии (там же, § 50), Эквадора (там же, § 42), Эстонии (там же, § 43) и Югославии (там же, § 53); см. также проект законов Бурунди (там же, § 39) и Тринидада и Тобаго (там же, § 51).

[7] См., например, заявления Алжира (там же, § 55), Египта (там же, § 58), Ирака (там же, § 64), Италии (там же, § 65), Канады (там же, § 56), Колумбии (там же, § 57), США (там же, §§ 71 и 73—77), Филиппин (там же, § 67), Финляндии (там же, § 60), Швейцарии (там же, § 70), Швеции (там же, §§ 68—69) и Югославии (там же, §§ 78—79), практику Индонезии (там же, § 63) и отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 62) и Иордании (там же, § 66).

[8] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 7—8), Доминиканской Республики (там же, § 13), Израиля (там же, § 21), Камеруна (там же, § 10), Канады (там же, §§ 11—12), Кении (там же, § 23), Нигерии (там же, § 27), Новой Зеландии (там же, § 26), США (там же, §§ 33—35), Эквадора (там же, § 14), законодательство Австралии (там же, §§ 37—38), Андорры (там же, § 36), Грузии (там же, § 44), Канады (там же, § 40), Конго (там же, § 41), Мали (там же, § 47), Новой Зеландии (там же, § 50), Эквадора (там же, § 42), Эстонии (там же, § 43), проекты законов Бурунди (там же, § 39) и Тринидада и Тобаго (там же, § 51), заявления Алжира (там же, § 55), Египта (там же, § 58), Ирака (там же, § 64), Канады (там же, § 56), Колумбии (там же, § 57), США (там же, §§ 71 и 73—77), Филиппин (там же, § 67), Финляндии (там же, § 60), практику Индонезии (там же, § 63) и отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 62) и Иордании (там же, § 66).

Практика подтверждает это запрещение. Ни одно государство не утверждало, что применение таких боеприпасов законно. Единственным исключением из полного запрещения использования разворачивающихся пуль, возможно, является практика США, хотя она неоднозначна. Хотя некоторые из их военных уставов и наставлений запрещают применение разворачивающихся пуль[9], в трёх правовых обзорах боеприпасов и оружия Министерства армии США заявляется, что США будут придерживаться Гаагской декларации в той степени, в какой эта норма согласуется со статьёй 23(д) Гаагского положения 1907 г., т.е. с запрещением оружия, причиняющего излишние страдания[10]. Следовательно, по мнению США, использование разворачивающихся боеприпасов законно, если есть «явная военная необходимость для их применения»[11]. Однако во время обсуждения Статута Международного уголовного суда в 1998 г. США не оспаривали преступность применения разворачивающихся боеприпасов.

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение применения разворачивающихся пуль во время любого вооружённого конфликта закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях[12]. Применение разворачивающихся пуль является преступлением по законодательству некоторых государств[13]. Конституционный суд Колумбии постановил, что запрещение применения пуль «дум-дум» в немеждународных вооружённых конфликтах является частью обычного международного права[14].

Практика подтверждает применимость данной нормы как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах, поскольку во время немеждународных конфликтах используются те же боеприпасы,

[9] United States, *Field Manual* (там же, § 33), *Air Force Pamphlet* (там же, § 34) and *Instructor's Guide* (там же, § 35).

[10] United States, Department of the Army, Memorandum of Law on Sniper Use of Open-Tip Ammunition (там же, §§ 74—75), Legal Review of USSOCOM Special Operations Offensive Handgun (там же, § 76) and Legal Review of the Fabrique Nationale 5.7x28mm Weapon System (там же, § 77).

[11] United States, Department of the Army, Legal Review of USSOCOM Special Operations Offensive Handgun (там же, § 76).

[12] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 7), Германии (там же, §§ 18—20), Испании (там же, § 30) («абсолютное запрещение»), Италии (там же, § 22), Канады (там же, § 12), Кении (там же, § 23), Франции (там же, §§ 16—17) («полностью запрещены»), Эквадора (там же, § 14) и ЮАР (там же, § 29).

[13] См., например, законодательство Андорры (там же, § 36), Германии (там же, § 45), Эквадора (там же, § 42), Эстонии (там же, § 43) и Югославии (там же, § 53); см. также законодательство Италии (там же, § 46), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта.

[14] Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-225/95* (там же, § 54).

что и во время международных, и пули, которые легко разворачиваются или сплющиваются в человеческом теле, не используются в обоих случаях. О том, что их всеобщее неприменение не является чистой случайностью, можно сделать вывод и потому, что применение оружия, причиняющего излишние страдания, запрещено во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 70), а все согласны, что такие пули причиняют излишние страдания[15].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Ни одно государство (возможно, за исключением США) не утверждало, что имеет право применять разворачивающиеся пули. Однако несколько государств решили, что в целях обеспечения правопорядка внутри страны, вне ситуации вооружённого конфликта, особенно при необходимости противостоять вооружённому человеку в городской среде или толпе, разворачивающиеся пули могут применяться полицией, с тем чтобы гарантировать, что примененные пули не попадут в другого человека, пройдя сквозь тело подозреваемого, и чтобы увеличить шансы на то, что попадание в подозреваемого немедленно помешает ему выстрелить в ответ. Следует отметить, что в ситуациях, не являющихся вооружённым конфликтом, разворачивающиеся пули обычно используются полицией в пистолетах и, следовательно, имеют меньшую поражающую силу, чем обычные пули или винтовочные пули, которые легко разворачиваются или сплющиваются. Следовательно, силы полиции обычно не используют тот тип разворачивающихся пуль, который запрещён для винтовок.

Применение разворачивающихся пуль силами полиции показывает, что государство считает такие пули необходимыми для определённых целей обеспечения правопорядка. Однако применение разворачивающихся пуль не было введено для ведения военных действий во время вооружённых конфликтов.

Толкование

Что касается устройства пуль, в ряде военных уставов и наставлений используется формулировка Гаагской декларации или предусматривается, что запрещены пули «дум-дум» (т.е. пули с мягкой оболочкой или полым

[15] См., например, Гаагскую декларацию о разворачивающихся пулях; военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, § 34) («оружие с полым наконечником»), Германии (там же, §§ 57—59), Нидерландов (там же, §§ 71—72), России (Руководство 1990 г., § 6), США (т. II, гл. 20, § 91), Франции (там же, §§ 55—56), Эквадора (там же, § 52), ЮАР (там же, § 80) и Югославии (там же, § 94).

наконечником)[16]. Однако в большинстве уставов и наставлений конкретно указывается, что пуля легко разворачивается или сплющивается, а не то, что у неё полый или мягкий наконечник, или она имеет насечки, как упоминается в качестве примера в Гаагской декларации[17]. В Военном уставе Германии добавляются примеры других типов пуль, которые вызывают большие раны, подобные вызванным пулями «дум-дум»: пули, которые разрываются или деформируются при проникновении в человеческое тело, хаотически движутся сразу после попадания в человеческое тело или вызывают ударную волну, которая приводит к значительным повреждениям тканей или даже шоку со смертельным исходом[18]. В меморандуме по праву применения снайперами боеприпасов с открытым наконечником, подготовленном Министерством армии США в 1990 г., считается, что определённый тип пуль с полым наконечником является законным, поскольку эти пули не разворачиваются и не сплющиваются. Учитывая конкретные обстоятельства применения этих пуль, а именно — их применение армейскими снайперами, их использование оправдано тем, что их устройство позволяет точно попадать в цель на больших расстояниях[19].

16 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 25, §§ 7—8), Великобритании (там же, §§ 31—32), Доминиканской Республики (там же, § 13), Германии (там же, § 18), Израиля (там же, § 21), Нидерландов (там же, § 25), Новой Зеландии (там же, § 26), США (там же, §§ 33 и 35) и ЮАР (там же, § 29).

17 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 9), Германии (там же, §§ 19—20), Испании (там же, § 30), Италии (там же, § 22), Камеруна (там же, § 10), Канады (там же, §§ 11—12), Кении (там же, § 23), Нигерии (там же, § 27), Нидерландов (там же, § 24), России (Руководство 1990 г., § 6(а)), США (т. II, гл. 25, § 34), Франции (там же, §§ 15—17) и Эквадора (там же, § 14).

18 Germany, *Military Manual* (там же, § 19).

19 United States, Department of the Army, Memorandum of Law on Sniper Use of Open-Tip Ammunition (там же, § 75).

ГЛАВА 26

РАЗРЫВНЫЕ ПУЛИ

Норма 78. Запрещается применять против людей пули, которые взрываются в человеческом теле.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 26.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Запрещение разрывных пуль родилось в 1868 г. с принятием Санкт-Петербургской декларации и объяснялось желанием избежать излишних страданий, выходивших за рамки необходимых для того, чтобы вывести комбатанта из строя. С этой целью Декларация конкретно запрещает употребление «снарядов, которые при весе менее 400 граммов имеют свойство взрывчатости или снаряжены ударным или горючим составом». В то время 400 граммов весил самый малый артиллерийский снаряд[1]. В 1868 или 1869 гг. к Санкт-Петербургской декларации присоединились 19 государств, т.е. большинство государств, существовавших в то время[2]. Содержащееся в Санкт-Петербургской декларации запрещение было также повторено в Брюссельской декларации, Оксфордском руководстве и Оксфордском руководстве по вооружённым конфликтам на море[3]. В докладе учреждённой после Первой мировой войны Комиссии по ответственности использование «взрывчатых пуль» определяется как военное преступление по обычному международному праву[4].

[1] Санкт-Петербургская декларация.

[2] Австро-Венгрия, Бавария, Баден, Бельгия, Бразилия, Великобритания, Вюртемберг, Греция, Дания, Италия, Нидерланды, Персия, Португалия, Пруссия и Северо-Германский Союз, Россия, Турция, Франция, Швейцария, Швеция и Норвегия. Эстония присоединилась в 1991 г.

[3] Brussels Declaration, Article 13(e) (т. II, гл. 26, § 2); Oxford Manual, Article 9(a) (там же, § 3); Оксфордское руководство по морской войне, статья 16(2).

[4] Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 26, § 5).

Со времени принятия Санкт-Петербургской декларации практика внесла поправки в это запрещение, поскольку во время Первой мировой войны были внедрены разрывные зенитные снаряды[5]. Кроме того, с тех пор появились гранаты для подствольных гранатометов и противотранспортные разрывные пули. Эти изобретения не встретили никаких возражений. В военных уставах и наставлениях, а также заявлениях нескольких государств применение таких пуль считается запрещённым, только если они направлены против пехоты или предназначены для взрыва при столкновении с человеческим телом[6]. Тем не менее, некоторые военные уставы и наставления, а также законодательные акты по-прежнему ссылаются на ту формулировку запрещения, которая содержится в Санкт-Петербургской декларации, хотя практика с тех пор и внесла изменения в это запрещение[7].

Озабоченность вызвали испытания, показавшие, что некоторые пули калибра 12,7 мм взрываются в веществе, имитирующем ткани человеческого тела. В связи с этим МККК собрал в 1999 г. группу военных экспертов, юристов и специалистов по баллистике из четырёх государств, которые производили разрывные пули калибра 12,7 мм или обладали их запасами (являясь, тем самым, «заинтересованными государствами»). Правительственные эксперты, участвовавшие во встрече в качестве частных лиц, пришли к согласию, что стрельба в комбатантов пулями, которые, как можно предсказать, взорвутся при контакте с человеческим телом, стала бы нарушением цели и задач Санкт-Петербургской декларации[8].

[5] Это обстоятельство отражено в статье 18 Гаагских правил ведения воздушной войны, в которой говорится: «Воздушным судам и против них не запрещается использовать трассирующие, зажигательные или разрывные снаряды. Это положение относится равным образом как к государствам, подписавшим Санкт-Петербургскую декларацию 1868 г., так и к не подписавшим её государствам».

[6] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (т. II, гл. 26, §§ 18—19), Германии (там же, § 13), Италии (там же, § 14), заявления Бразилии (там же, § 28) и США (там же, §§ 35—36).

[7] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 8—9), Испании (там же, § 17), Канады (там же, § 11), Новой Зеландии (там же, § 15), США (там же, § 20), законодательство Австралии (там же, § 22), Андорры (там же, § 21), Эквадора (там же, § 23), Югославии (там же, § 26), заявления Бразилии (там же, § 28), Колумбии (там же, § 29) и Югославии (там же, § 37); см. также отражённую в отчётах практику Индонезии (там же, § 30) и Иордании (там же, § 31).

[8] См. ICRC, Statement before the First Committee of the UN General Assembly (там же, § 46) and Ensuring respect for the 1868 St. Petersburg Declaration: Prohibiting the use of certain explosive projectiles, Report submitted to the Third Preparatory Committee for the Second Review Conference of the States Parties to the CCW (там же, § 47).

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение разрывных пуль в любом вооружённом конфликте содержится в нескольких военных уставах и наставлениях и в законодательстве нескольких государств[9]. Оно также подкреплено другой практикой[10]. Кроме того, в Бюллетене Генерального секретаря ООН о соблюдении войсками ООН международного гуманитарного права, который не ограничивается международными вооружёнными конфликтами, запрещается применение пуль, которые взрываются в теле человека[11].

Практика не содержит свидетельств применения пуль, которые взрываются в человеческом теле, против пехоты во время немеждународных вооружённых конфликтов. Государства, в частности, указывали, что применение разрывных пуль против людей причинит им излишние страдания[12]. Норма, запрещающая средства ведения войны, которые причиняют излишние страдания, применима во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 70).

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Ни одно государство не утверждало, что имеет право применять против людей пули, которые взрываются в человеческом теле. Последствия воздействия пуль, которые взрываются в человеческом теле, значительно серьёзней, чем последствия применения разворачивающихся пуль, которые также запрещены (см. Норму 77).

[9] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 8), Германии (там же, § 13), Испании (там же, § 17) («полное запрещение») и Италии (там же, § 14), а также законодательство Андорры (там же, § 21), Эквадора (там же, § 23) и Югославии (там же, § 26); см. также законодательство Италии (там же, § 24), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта.

[10] См., например, заявление Югославии (там же, § 37) и отражённую в отчётах практику Индонезии (там же, § 30) и Иордании (там же, § 31).

[11] Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.2.

[12] См., например, Санкт-Петербургскую декларацию, а также военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 20, § 58) и России (Руководство 1990 г., § 6).

ОРУЖИЕ, ОСНОВНОЕ ДЕЙСТВИЕ КОТОРОГО ЗАКЛЮЧАЕТСЯ В НАНЕСЕНИИ ПОВРЕЖДЕНИЙ НЕОБНАРУЖИВАЕМЫМИ ОСКОЛКАМИ

Норма 79. Запрещается использовать оружие, основное действие которого заключается в нанесении повреждений необнаруживаемыми осколками.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 27.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Протокол I к Конвенции о конкретных видах обычного оружия запрещает применение оружия, основное действие которого заключается в нанесении повреждений осколками, которые не обнаруживаются с помощью рентгеновских лучей[1]. Он был принят без каких-либо разногласий.

Это запрещение содержится во многих военных уставах и наставлениях[2]. Использование оружия, наносящего повреждения осколками, которые не обнаруживаются с помощью рентгеновских лучей, является военным преступлением по законодательству некоторых государств[3]. Эта норма также поддерживается официальными заявлениями и отражённой в

1 Протокол I к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

2 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 26, §§ 9—10), Аргентины (там же, § 8), Бельгии (там же, § 11), Великобритании (там же, §§ 29—30), Германии (там же, §§ 16—17), Израиля (там же, § 18), Испании (там же, § 26), Италии (там же, § 19), Канады (там же, § 12), Кении (там же, § 20), Нигерии (там же, § 23), Нидерландов (там же, § 21), Новой Зеландии (там же, § 22), России (Руководство 1990 г., § 6), США (т. II, гл. 26, §§ 31—34), Франции (там же, §§ 14—15), Швейцарии (там же, § 28), Швеции (там же, § 27), Эквадора (там же, § 13) и ЮАР (там же, § 25).

3 См., например, законодательство Венгрии (там же, § 36) и Эстонии (там же, § 35).

отчётах практикой[4]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являлись на соответствующий момент участниками Конвенции о конкретных видах обычного оружия[5].

Немеждународные вооружённые конфликты

Когда принимали Протокол I к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, он относился лишь к международным вооружённым конфликтам. Однако при ратификации Конвенции Израиль, США и Франция заявили, что будут применять Протокол и к немеждународным вооружённым конфликтам[6]. На Второй конференции по рассмотрению действия Конвенции о конкретных видах обычного оружия, состоявшейся в 2001 г., в Конвенцию была внесена поправка с тем, чтобы распространить действие Протокола на немеждународные вооружённые конфликты[7]. Поправка не вызвала разногласий и с тех пор уже вступила в силу[8].

4 См., например, заявления Австралии (там же, §§ 39—40), Австрии (там же, §§ 38—39), Беларуси (там же, § 39), Бельгии (там же, § 39), Болгарии (там же, § 39), Великобритании (там же, § 39), Венгрии (там же, § 39), Венесуэлы (там же, §§ 38—39), Германской Демократической Республики (там же, § 39), Греции (там же, § 39), Дании (там же, §§ 38—39), Заира (там же, § 39), Индии (там же, § 41), Ирландии (там же, § 39), Испании (там же, §§ 38—39), Италии (там же, § 39), Канады (там же, § 39), Колумбии (там же, § 38), Кубы (там же, § 39), Марокко (там же, § 39), Мексики (там же, §§ 38—39), Нидерландов (там же, §§ 39 и 45), Новой Зеландии (там же, § 39), Норвегии (там же, §§ 38—39), Панамы (там же, § 39), Польши (там же, § 39), Португалии (там же, § 39), Румынии (там же, § 39), Сирии (там же, § 39), СССР (там же, § 39), Судана (там же, § 39), США (там же, §§ 38—39 и 46), Того (там же, § 39), Украины (там же, § 39), Федеративной Республики Германии (там же, §§ 38—39), Филиппин (там же, § 39), Финляндии (там же, § 39), Франции (там же, § 39), Швейцарии (там же, §§ 38—39), Швеции (там же, §§ 38—39), Югославии (там же, §§ 38—39) и Ямайки (там же, § 39), а также отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 42), Индонезии (там же, § 43) и Иордании (там же, § 44).

5 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 8), Бельгии (там же, § 11), Италии (там же, § 19), Кении (там же, § 20) и Новой Зеландии (там же, § 22), а также отражённую в отчётах практику Индонезии (там же, § 43).

6 France, Reservations made upon ratification of the CCW (там же, § 3); Israel, Declarations and understandings made upon accession to the CCW (там же, § 4); United States, Declaration made upon ratification of the CCW (там же, § 5).

7 Конвенция о конкретных видах обычного оружия, статья 1 с поправками.

8 Поправка вступила в силу 18 мая 2004 г. На настоящий момент 44 государства ратифицировали Конвенцию о конкретных видах обычного оружия с поправками: Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Буркина-Фасо, Ватикан, Великобритания, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Латвия, Либерия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Мальта, Мексика, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Панама, Перу, Республика Корея, Румыния, Сербия и Черногория, Словакия, Сьерра-Леоне, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Швейцария, Швеция, Шри-Ланка, Эстония и Япония.

Кроме того, в Бюллетене Генерального секретаря ООН о соблюдении войсками ООН международного гуманитарного права, которое не ограничивается международными вооружёнными конфликтами, запрещается применение оружия, основное действие которого заключается в нанесении повреждений необнаруживаемыми осколками[9].

Запрещение применения этого оружия во время любого вооружённого конфликта содержится в нескольких военных уставах и наставлениях[10]. Применение оружия, наносящего повреждения осколками, которые не обнаруживаются с помощью рентгеновских лучей, является военным преступлением по законодательству некоторых государств[11]. Эта норма также поддерживается официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[12].

Практика подтверждает применимость данной нормы как во время международных, так и немеждународных конфликтов, поскольку обычно у государств нет разных наборов оружия для международных и немеждународных вооружённых конфликтов. Видимо, никакого оружия, основное действие которого заключается в нанесении повреждений необнаруживаемыми осколками, не существует, хотя широкие возможности его производить имелись очень долгое время. О том, что такое всеобщее воздержание от его производства не является чистой случайностью, можно заключить и потому, что применение оружия, причиняющего излишние страдания, запрещено и во время международных, и немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 70), и все согласны, что такое оружие причиняет излишние страдания[13].

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Ни одно государство не утверждало, что имеет право применять оружие, основное действие которого заключается в нанесении повреждений необнаруживаемыми осколками, во время вооружённого конфликта любого типа.

9 Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6.2.

10 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 26, § 9), Германии (там же, §§ 16—17), Испании (там же, § 26) («абсолютный запрет»), Италии (там же, § 19), Кении (там же, § 20), Франции (там же, §§ 14—15) («полностью запрещены»), Эквадора (там же, § 13) и ЮАР (там же, § 25).

11 См., например, законодательство Эстонии (там же, § 35); см. также законодательство Венгрии (там же, § 36), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта.

12 См., например, заявление Индии (там же, § 41) и отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 42), Индонезии (там же, § 43) и Иордании (там же, § 44).

13 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, § 34), Великобритании (там же, § 85), Германии (там же, § 59), Нидерландов (там же, §§ 71—72), Новой Зеландии (там же, § 73), США (там же, §§ 87, 89, 91 и 93), Франции (там же, §§ 55—56), Эквадора (там же, § 52) и ЮАР (там же, § 80).

Толкование

Принятие Протокола I к Конвенции о конкретных видах обычного оружия объяснялось тем, что раны, нанесённые оружием с необнаруживаемыми осколками, очень трудно лечить, что вытекающие из этой трудности дополнительные страдания не приносят военной выгоды и что, следовательно, это оружие причиняет излишние страдания. Эта точка зрения подтверждается в Военном уставе Великобритании, написанном задолго до принятия Протокола I к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, где указано, что запрещение излишних страданий распространяется на «снаряды, наполненные битым стеклом»[14]. Именно по этой причине Протокол I к Конвенции о конкретных видах обычного оружия предусматривает, что запрещено оружие, «основное действие» которого заключается в нанесении повреждений необнаруживаемыми осколками. Поэтому оружие, в конструкцию которого входит, например, пластмасса, не является незаконным, если пластмасса не составляет часть основного механизма нанесения повреждений[15].

[14] United Kingdom, *Military Manual* (т. II, гл. 27, § 29); см. также военные уставы и наставления Нигерии (там же, § 23) и США (там же, §§ 31—33).

[15] См., например, United States, Legal Review of Maverick Alternate Warhead (там же, § 46).

МИНЫ-ЛОВУШКИ

Норма 80. Запрещается применять мины-ловушки, которые каким-либо образом соединены или ассоциируются с объектами или лицами, имеющими право на особую защиту по международному гуманитарному праву, или с объектами, которые могут привлечь внимание гражданских лиц.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 28.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Как договорная, так и иная практика государств подкрепляет предпосылку, что мины-ловушки запрещены, если их применение, по их устройству или способу применения, нарушает правовую защиту, предоставляемую покровительствуемому лицу или объекту в соответствии с другой обычной нормой международного гуманитарного права. Это объяснение лежит в основе перечня мин-ловушек, запрещённых Протоколом II и Протоколом II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[1].

Перечень мин-ловушек, запрещённых Протоколом II и Протоколом II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, можно найти в военных уставах и наставлениях, а также законодательстве некоторых государств-участников этих договоров[2]. В других военных уставах и наставлениях даётся более общее описание и подчёркивается, что запрещены мины-ловушки, которые ассоциируются с обычными предметами

[1] Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 6(1); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 7(1).

[2] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 28, §§ 30—31), Германии (там же, § 42), Израиля (там же, § 44), Канады (там же, § 36), Кении (там же, § 45), Нидерландов (там же, § 46), Новой Зеландии (там же, § 47), Франции (там же, § 41), а также законодательство Южной Кореи (там же, § 61).

гражданского обихода, и что мины-ловушки нельзя использовать в связи с лицами и объектами, пользующимися защитой (такими как медицинские материалы, места захоронения, культурные ценности или религиозные объекты), а также с международно признанными защитными эмблемами или знаками (такими как красный крест и красный полумесяц)[3]. В нескольких уставах и наставлениях также предусмотрено, что мины-ловушки не должны использоваться в связи с определёнными предметами, которые могут привлечь внимание гражданских лиц, такими как детские игрушки[4]. Эти запрещения также можно найти в военных уставах и наставлениях и заявлениях государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Протокола II и Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[5].

Немеждународные вооружённые конфликты

Соображения, лежащие в основе запрещения применения определённых видов мин-ловушек или применения мин-ловушек в определённых ситуациях во время международных вооружённых конфликтов, в равной степени распространяются и на немеждународные вооружённые конфликты. Кроме того, во время обсуждения того, чтобы распространить действие Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия на немеждународные вооружённые конфликты, применимость к таким конфликтам положений Протокола о минах-ловушках не оспаривалась. Хотя дискуссии велись в рамках обсуждения договора, они показывают, что государства считают важным, чтобы гражданские лица и объекты, пользующиеся защитой норм международного гуманитарного права, применяемых во время немеждународных вооружённых конфликтов, в равной степени пользовались защитой от мин-ловушек, применение которых нарушило бы эти нормы.

Кроме того, использование мин-ловушек регулируется в военных уставах и наставлениях, а также законодательных актах, применяемых во время немеждународных вооружённых конфликтов[6]. Конституционный

[3] См., например, военные уставы и наставления Камеруна (там же, § 34), США (там же, §§ 56 и 58), Швейцарии (там же, §§ 52—54) и Эквадора (там же, § 38)

[4] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 32), Германии (там же, § 43) и Франции (там же, § 39).

[5] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 29), Бельгии (там же, § 32), Камеруна (там же, § 34), Кении (там же, § 45) и США (там же, §§ 56—58), а также заявление Египта (там же, § 66).

[6] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 30), Германии (там же, § 42—43), Канады (там же, § 37), Кении (там же, § 45), Эквадора (там же, § 38) и ЮАР (там же, § 49), а также законодательство Эстонии (там же, § 59); см. также законодательство Венгрии (там же, § 60), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта.

суд Колумбии постановил, что запрещение применения определённых типов мин-ловушек во время немеждународных вооружённых конфликтов является частью обычного международного права[7].

Применение других мин-ловушек

На мины-ловушки, которые применяются так, чтобы не нарушать данную норму, всё равно распространяется действие общих норм ведения военных действий, в частности, принципа проведения различия (см. Нормы 1 и 7) и принципа соразмерности (см. Норму 14). Помимо этого, должна также соблюдаться норма, гласящая, что необходимо принимать все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесения случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму (см. Норму 15).

[7] Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-225/95* (там же, § 62).

ГЛАВА 29

НАЗЕМНЫЕ МИНЫ

Норма 81. При применении наземных мин следует соблюдать особую осторожность, чтобы свести к минимуму последствия их неизбирательного действия.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 29, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма относится к применению противотранспортных мин. Она также касается применения противопехотных мин теми государствами, которые ещё не приняли полного запрета на их применение.

Международные вооружённые конфликты

Многие нормы в первом и втором вариантах Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также другая практика государств направлены на предотвращение последствий неизбирательного действия мин[1]. Положения этих договоров, включающие в себя запрещение применения определённых типов мин, а также другие ограничения, специально предназначены для ограничения возможных последствий неизбирательного действия этого вида оружия. Кроме того, практика показывает, что нормы обычного права, применяемые к ведению военных действий, такие как принцип проведения различия (см. Нормы 1 и 7), принцип соразмерности (см. Норму 14) и обязательство принимать все возможные меры предосторожности при нападении (см. Норму 15), в равной степени применимы к использованию наземных мин.

1 В частности, запрещение определённых типов мин содержится в Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(5), статья 3(6), статья 4, статья 6(2) и статья 6(3), другие ограничения содержатся в Протоколе II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статьи 4—5, и в Протоколе II с поправками, статьи 5—6.

Обязательство соблюдать особую осторожность при применении наземных мин основано на ряде норм, кодифицированных в Протоколе II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Этот Протокол содержит общие нормы установки всех наземных мин[2]. В нём также описаны конкретные ограничения на применение в населённых районах дистанционно устанавливаемых мин и мин, не являющихся дистанционно устанавливаемыми[3]. Помимо этого, Протокол требует, чтобы принимались все возможные меры предосторожности для защиты гражданских лиц от воздействия этого вида оружия[4]. В Протоколе также упоминаются особые меры предосторожности, такие как обозначение минных полей и установка указателей, регистрация минных полей, слежение за ними и процедуры по защите сил и миссий ООН[5]. Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия был принят на основе консенсуса и в тот момент не вызвал разногласий.

Во многих военных уставах и наставлениях устанавливаются особые меры предосторожности, которые должны соблюдаться при применении наземных мин[6]. Есть также основания полагать, что положения Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия считаются официальным минимальным стандартом применения наземных мин, которые не запрещены конкретно согласно договорным обязательствам, в отличие от противопехотных мин, которые запрещены Оттавской конвенцией[7]. В результате, эти меры предосторожности в целом дают представление о типах мер, которые, по убеждению государств, должны приниматься, чтобы свести к минимуму последствия неизбирательного действия наземных мин.

Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия подтверждает и расширяет меры предосторожности, которые должны приниматься при применении наземных мин[8].

2 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 7.

3 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статьи 4—5.

4 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(4).

5 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статьи 4(2), 7 и 8.

6 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 29, §§ 222—223), Аргентины (там же, § 221), Бельгии (там же, § 224), Германии (там же, § 229), Израиля (там же, § 230), Испании (там же, § 234), Камеруна (там же, § 225), Канады (там же, § 226), Кении (там же, § 231), Нидерландов (там же, § 232), Новой Зеландии (там же, § 233), США (там же, §§ 236—238), Франции (там же, §§ 227—228) и Швеции (там же, § 235).

7 См., например, заявление Канады (там же, § 245) и Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/75 D, 15 декабря 1994 г., и 50/70 O, 12 декабря 1995 г.

8 См., например, Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(10), статья 3(11), статьи 5—6, статья 9, статья 10 и статья 12.

Немеждународные вооружённые конфликты

Первоначальный вариант Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия применялся лишь во время международных вооружённых конфликтов, и действия государств во время внутренних конфликтов, по большей части, не соответствовали данным нормам. Однако озабоченность Совета Безопасности ООН, Генеральной Ассамблеи ООН и отдельных государств в связи с воздействием наземных мин на гражданских лиц во время немеждународных вооружённых конфликтов показывает, что международное сообщество считает, что гражданские лица должны пользоваться защитой от мин в подобных ситуациях[9]. Это мнение отражает и расширение сферы действия Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться и к немеждународным вооружённым конфликтам[10]. С тех пор были внесены поправки и в саму Конвенцию о конкретных видах обычного оружия, так что и первоначальный вариант Протокола II также применим к немеждународным вооружённым конфликтам для государств, присоединившихся к Конвенции с поправками[11]. Поправка, принятая в 2001 г. на Второй конференции по рассмотрению действия Конвенции, не вызвала никаких разногласий. Таким образом, налицо убедительные доказательства существования в немеждународных вооружённых конфликтах нормы обычного права, согласно которой мины не должны применяться такими способами, которые могут быть приравнены к нападению неизбирательного действия, и поэтому следует соблюдать особую осторожность, чтобы свести к минимуму последствия их неизбирательного действия.

Противопехотные наземные мины

Учитывая, что Оттавскую конвенцию ратифицировали 140 государств, а другие собираются это сделать, большинство государств связаны договорными обязательствами более не применять, не производить, не накапливать и не передавать противопехотные наземные мины. Однако несколько государств, в том числе Индия, Китай, Пакистан, Россия, США, Фин-

[9] См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 965, 30 ноября 1994 г., преамбула; 1005, 17 июля 1995 г., преамбула; 1076, 22 октября 1996 г., §§ 6 и 9; 1089, 13 декабря 1996 г., § 11, и 1096, 30 января 1997 г., преамбула и § 14; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/198, 23 декабря 1994 г.; 49/199, 23 декабря 1994 г.; 50/178, 22 декабря 1995 г.; 50/197, 22 декабря 1995 г.; 51/98, 12 декабря 1996 г.; 51/112, 12 декабря 1996 г., и 55/116, 4 декабря 2000 г., § 2(a)(v), а также заявления Австралии (т. II, гл. 29, § 242), Великобритании (там же, § 272) и Канады (там же, §§ 244–245).

[10] Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(2).

[11] Конвенция о конкретных видах обычного оружия, статья 1 с поправками.

ляндия и Южная Корея, не ратифицировали Оттавскую конвенцию и утверждают, что по-прежнему имеют право применять противопехотные мины[12]. Около десяти государств, не являющихся участниками Конвенции, применяли противопехотные мины во время недавних конфликтов[13]. Эта практика означает, что на данном этапе нельзя сказать, что применение противопехотных мин запрещено в соответствии с обычным международным правом.

Однако почти все государства, в том числе и те, которые не являются участниками Оттавской конвенции и не выступают за немедленное запрещение противопехотных мин, согласились, что необходимо работать над тем, чтобы эти мины были окончательно уничтожены. Особенно заслуживает внимания Заключительная декларация, принятая в 2001 г. на Второй конференции по рассмотрению действия Конвенции на основе консенсуса государствами — участниками Конвенции о конкретных видах обычного оружия, среди которых был ряд государств, которые не являлись участниками Оттавской конвенции[14]. В Декларации государства-участники «торжественно заявили ... о своей убеждённости в том, что все государства должны стремиться к цели окончательного уничтожения противопехотных наземных мин во всём мире»[15]. Кроме того, Генеральная Ассамблея ООН в ряде резолюций призывала государства участвовать в уничтожении противопехотных мин[16]. Хотя при принятии этих резолюций были воздержавшиеся, большинство воздержавшихся государств с тех пор присоединились к Декларации, принятой на Второй конференции по рассмотрению действия Конвенции, или сделали заявления, соглашаясь с необходимостью окончательного уничтожения противопехотных наземных мин, в частности Эфиопия в 1995 г. и Турция в 2002 г. (которая сейчас также ратифицировала Оттавскую конвенцию)[17]. Окончатель-

[12] См., например, заявления Индии (т. II, гл. 29, § 66), Китая (там же, § 54), Пакистана (там же, §§ 83—84 и 262), России (там же, § 88), США (там же, § 101), Финляндии (там же, § 62) и Южной Кореи (там же, § 72).

[13] См. практику, отражённую в отчётах Международной кампании за запрещение наземных мин, *Landmine Monitor Report 1999* (там же, § 187) и *Landmine Monitor Report 2000* (там же, §§ 188 и 190).

[14] Государства, не являвшиеся участниками Оттавской конвенции, но присоединившиеся к Декларации: Беларусь, Греция, Израиль, Индия, Китай, Куба, Латвия, Литва, Монголия, Пакистан, Польша, Россия, США, Украина, Финляндия, Эстония, Югославия и Южная Корея.

[15] Second Review Conference of States Parties to the CCW, Final Declaration (т. II, гл. 29, § 163).

[16] См., например, Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/75 D, 15 декабря 1994 г., преамбула и § 6; 49/199, 23 декабря 1994 г.; 50/70 O, 12 декабря 1995 г., § 6; 50/178, 22 декабря 1995 г.; 51/45 S, 10 декабря 1996 г., преамбула; 51/98, 12 декабря 1996 г., и 52/38 H, 9 декабря 1997 г., § 1.

[17] Ethiopia, Statement before the First Committee of the UN General Assembly (там же, § 61) and Turkey, Press Release of the Minister of Foreign Affairs (там же, § 96).

ное уничтожение противопехотных мин поддерживается и резолюциями, принятыми Конференцией министров иностранных дел Организации исламской конференции в 1995 и 1996 гг. и XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1995 г.[18] Следует особо отметить, что на своей Первой встрече в Мапуту в 1999 г. государства — участники Оттавской конвенции приняли Декларацию, призывавшую государства, которые всё ещё применяли противопехотные мины или владели ими, «немедленно прекратить» это делать[19]. Подобное заявление, обращенное к государствам, не являющимся участниками договора, является важным признаком убеждённости в том, что все государства должны стремиться к уничтожению противопехотных мин. Вся приведённая выше практика, видимо, указывает на то, что обязательство уничтожить противопехотные мины формируется.

Норма 82. Сторона в конфликте, применяющая наземные мины, должна регистрировать их местоположение, насколько это возможно.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 29, раздел С.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных и, возможно немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма относится к применению противотранспортных мин. Она также касается применения противопехотных мин теми государствами, которые ещё не приняли решения о полном запрете их применения.

Международные вооружённые конфликты

В первоначальном варианте Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия установлено требование регистрировать заранее

[18] OIC Conference of Ministers of Foreign Affairs, Res. 36/23-P and 27/24-P (там же, § 152); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, G(b) и (c), см. в *Международном журнале Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 66.

[19] First Meeting of States Parties to the Ottawa Convention, Declaration (т. II, гл. 29, § 160).

планируемые минные поля, а также, насколько это возможно, регистрировать другие минные поля[20]. В Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия предусмотрено, что должна регистрироваться вся информация, касающаяся наземных мин и минных районов[21].

Во многих военных уставах и наставлениях содержатся требования, указанные в первоначальном Протоколе II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, или более общие указания, что местоположение минных полей должно регистрироваться[22]. В некоторых из этих уставов и наставлений воспроизводятся нормы Протокола, участником которого является государство[23]. В уставах и наставлениях Германии, Израиля, Канады, США, Франции и Швейцарии, однако, указано, что существует требование регистрировать все минные поля (в случае Швейцарии — «крупные минные поля»), тем самым, они не ограничиваются регистрацией заранее планируемых минных полей[24]. Эти государства не были участниками Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия на момент опубликования их соответствующих уставов и наставлений или опубликовали их до принятия Протокола II с поправками.

В нескольких резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей ООН на основе консенсуса в 1994, 1995 и 1998 гг., подчёркивается важность регистрации местоположения мин[25]. Интересно отметить, что в резолюции, принятой в 1994 г., в связи с регистрацией местоположения мин использовалось выражение «в соответствующих случаях», тогда как в резолюциях 1995 и 1998 гг. оно было опущено. Формулировка

20 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 7.

21 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 9.

22 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 29, §§ 361—362), Аргентины (там же, § 360), Бельгии (там же, § 363), Германии (там же, § 368), Израиля (там же, § 369), Испании (там же, § 373), Камеруна (там же, § 364), Канады (там же, § 365), Кении (там же, § 370), Нидерландов (там же, § 371), Новой Зеландии (там же, § 372), США (там же, §§ 377—378),Франции (там же, §§ 366—367), Швейцарии (там же, § 375) и Швеции (там же, § 374).

23 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 360), Испании (там же, § 373), Камеруна (там же, § 364), Нидерландов (там же, § 371), Новой Зеландии (там же, § 372) и Швеции (там же, § 374).

24 Canada, *LOAC Manual* (там же, § 365); France, *LOAC Teaching Note* (там же, § 366) and *LOAC Manual* (там же, § 367); Germany, *Military Manual* (там же, § 368); Israel, *Manual on the Laws of War* (там же, § 369); Switzerland, *Basic Military Manual* (там же, § 375); United States, *Air Force Commander's Handbook* (там же, § 377) and *Naval Handbook* (там же, § 378).

25 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/215, 23 декабря 1994 г., преамбула и § 9; 50/82, декабря 1995 г., преамбула и § 10, и 53/26, 31 декабря 1998 г., преамбула и § 10.

последней резолюции отражает растущую озабоченность государств в связи с разрушительным воздействием мин и общее согласие относительно того, что касающиеся их применения нормы должны быть более строгими.

Немеждународные вооружённые конфликты

Первоначальный вариант Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия применяся только к международным вооружённым конфликтам. Не ясно, являются ли частью обычного международного права более широкие требования в отношении регистрации, содержащиеся в Протоколе II с поправками, который применяется к немеждународным вооружённым конфликтам[26]. Хотя во многих случаях стороны в немеждународных вооружённых конфликтах (особенно стороны, не являющиеся государствами) не регистрировали местоположение мин, последние события показывают, что сейчас международное сообщество согласно с тем, что применение наземных мин должно регистрироваться при любых обстоятельствах, если это возможно. В резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, в частности, намеренно не проводится различие между международными и немеждународными вооружёнными конфликтами в том, что касается наземных мин[27].

Норма 83. После окончания активных военных действий сторона в конфликте, которая применила наземные мины, должна удалить их или каким-либо другим образом сделать их безвредными для гражданских лиц, или содействовать их удалению.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 29, раздел C.

[26] Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1(2) и статья 9.

[27] Именно о регистрации наземных мин см. резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/125, 23 декабря 1994 г., преамбула и § 9; 50/82, декабря 1995 г., преамбула и § 10, и 53/26, 31 декабря 1998 г., преамбула и § 10. По вопросу наземных мин в целом см. резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 48/75 K, 13 декабря 1993 г.; 49/79, 15 декабря 1994 г., преамбула; 49/199, 23 декабря 1994 г., § 13; 49/215, 23 декабря 1994 г., преамбула и § 9; 50/82, 14 декабря 1995 г., преамбула и § 10; 50/178, 22 декабря 1995 г., § 13; 51/49, 10 декабря 1996 г., преамбула; 51/98, 12 декабря 1996 г., § 25; 53/26, 31 декабря 1998 г., преамбула и § 10, и 53/164, 25 февраля 1999 г., § 12.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма относится к применению противотранспортных мин. Она также касается применения противопехотных мин теми государствами, которые ещё не приняли решения о полном запрете их применения, с оговоркой, что в Оттавской конвенции содержатся особые положения об уничтожении противопехотных мин в заминированных районах[28].

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

До 1990-х гг. существовало мало практики, отражающей требование, чтобы мины удаляли те, кто их устанавливает, и, вообще говоря, предполагалось, что государство, на территории которого установлены мины, должно само решать, что с ними делать. Первоначальный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия лишь поощрял сотрудничество в удалении мин или обезвреживании минных полей[29]. Однако отношение международного сообщества к этому вопросу изменилось. Это изменение отношения отражено в формулировке статьи 3(2) Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, которая включает в себя принцип, согласно которому государства, устанавливающие мины, несут за них ответственность[30]. Протокол II с поправками содержит подробные нормы об удалении мин или обезвреживании их иным способом после прекращения военных действий[31].

С 1993 г. Совет Безопасности ООН и Генеральная Ассамблея ООН приняли множество резолюций, выражая озабоченность в связи с опасностью, которую представляли для гражданских лиц мины, оставшиеся на поверхности земли или в земле, и указывая на необходимость обеспечить их удаление[32]. Эти резолюции намеренно не ограничивались международными вооружёнными конфликтами, поскольку самые серьёзные

28 Оттавская конвенция, статья 5.

29 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 9.

30 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3(2).

31 Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 10.

32 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 1005, 17 июля 1995 г., преамбула; 1055, 8 мая 1996 г., § 11; 1062, 28 июня 1996 г., § 6(c); 1064, 11 июля 1996 г., § 15; 1075, 11 октября 1996 г., § 20; 1087, 11 декабря 1996 г., § 17; 1093, 14 января 1997 г., § 4, и 1119, 14 июля 1997 г., § 2; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 48/75 K, 13 декабря 1993 г.; 49/79, 15 декабря 1994 г., преамбула; 49/199, 23 декабря 1994 г., § 13; 49/215, 23 декабря 1994 г., преамбула и § 9;

проблемы, возникающие из-за необезвреженных мин, часто связаны с немеждународными вооружёнными конфликтами. В нескольких из этих резолюций особо говорится о необходимости обезвредить мины, установленные во время немеждународных вооружённых конфликтов, в том числе в Анголе, Камбодже, Косово и Руанде[33].

Данная практика показывает, что уже стало недопустимым, чтобы сторона в конфликте просто оставила установленные ей мины. Эту точку зрения поддерживает и Доклад Генерального секретаря ООН о помощи в разминировании[34]. Однако конкретные способы удаления или обезвреживания мин описаны в относительно общих выражениях. В военных уставах и наставлениях и в различных резолюциях ООН говорится об удалении мин теми, кто их установил, или о требовании оказывать помощь в осуществлении такого удаления третьим сторонам, в том числе международным органам, путём представления информации или других необходимых ресурсов[35].

50/82, 14 декабря 1995 г., преамбула и § 10; 50/178, 22 декабря 1995 г., § 13; 51/49, 10 декабря 1996 г., преамбула; 51/98, 12 декабря 1996 г., § 25; 53/26, 31 декабря 1998 г., преамбула и § 10, и 53/164, 25 февраля 1999 г., § 12.

[33] Резолюции Совета Безопасности ООН 1005, 17 июля 1995 г., преамбула; 1055, 8 мая 1996 г., § 11; 1064, 11 июля 1996 г., § 15; 1075, 11 октября 1996 г., § 20, и 1087, 11 декабря 1996 г., § 17; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/199, 23 декабря 1994 г., § 13; 50/178, 22 декабря 1995 г., § 13; 51/98, 12 декабря 1996 г., § 25, и 53/164, 25 февраля 1999 г., § 12.

[34] Доклад Генерального секретаря ООН о помощи в разминировании, Док. ООН A/52/679, 11 декабря 1997 г., §§ 107—111.

[35] См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 29, § 368), Канады (там же, § 365), США (там же, § 378), Франции (там же, §§ 366—367) и Швейцарии (там же, § 375); Резолюции Совета Безопасности ООН 1005, 17 июля 1995 г., преамбула; 1055, 8 мая 1996 г., § 11; 1062, 28 июня 1996 г., § 6(c); 1064, 11 июля 1996 г., § 15; 1075, 11 октября 1996 г., § 20; 1087, 11 декабря 1996 г., § 17; 1093, 14 января 1997 г., § 4, и 1119, 14 июля 1997 г., § 2; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/79, 15 декабря 1994 г., преамбула; 49/199, 23 декабря 1994 г., § 13; 49/215, 23 декабря 1994 г., преамбула и § 9; 50/82, 14 декабря 1995 г., преамбула и § 10; 50/178, 22 декабря 1995 г., § 13; 51/49, 10 декабря 1996 г., преамбула; 51/98, 12 декабря 1996 г., § 25; 53/26, 31 декабря 1998 г., преамбула и § 10, и 53/164, 25 февраля 1999 г., § 12; UN Commission on Human Rights, Res. 1996/54, 3 March 1995, § 22.

ГЛАВА 30

ЗАЖИГАТЕЛЬНОЕ ОРУЖИЕ

Норма 84. Если применяется зажигательное оружие, следует соблюдать особую осторожность, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 30, раздел А.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Дебаты, которые велись в 1970-х гг. на Генеральной Ассамблее ООН и на дипломатических конференциях, в результате которых были приняты Дополнительные протоколы и Конвенция о конкретных видах обычного оружия, показывают, что применение зажигательного оружия — деликатный вопрос. Разногласия, в частности, были вызваны последствиями применения этого оружия во время войны во Вьетнаме, и многие государства выступали за полное запрещение его использования[1]. Большинство тех, кто не разделял стремления к полному запрещению, всё же настаивали на строгих ограничениях, необходимых во избежание жертв среди гражданского населения[2].

1 См., например, заявления в т. II, гл. 30, §§ 9—73.

2 См., например, заявления Австралии (там же, §§ 141 и 143—144), Австрии (там же, § 146), Великобритании (там же, § 164), Венесуэлы (там же, § 146), Ганы (там же, § 146), Дании (там же, §§ 148—149), Египта (там же, § 146), Индонезии (там же, § 154), Мексики (там же, § 146), Нидерландов (там же, §§ 142—144 и 158), Новой Зеландии (там же, § 159), Норвегии (там же, §§ 149 и 160), Румынии (там же, § 146), Сирии (там же, § 162), СССР (там же, § 163), США (там же, §§ 165—166), Швеции (там же, § 146), Югославии (там же, § 146), Ямайки (там же, § 146) и Японии (там же, §§ 155—156); см. также отражённую в отчётах практику США (там же, § 167).

Принятые наконец на основе консенсуса договорные положения Протокола III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия отражают вторую точку зрения, не только повторяя принцип проведения различия, применимый ко всем видам оружия, но и запрещая применение доставляемого по воздуху зажигательного оружия против военных объектов, расположенных в районе сосредоточения гражданского населения, а также ограничивая применение других видов зажигательного оружия в таких районах[3]. Менее половины всех государств являются участниками этого договора. Однако большинство государств не имеют запасов зажигательного оружия, и такое оружие редко использовалось после принятия Протокола.

Кроме того, в большинстве военных уставов и наставлений либо упоминаются нормы Протокола III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, либо содержится требование избегать жертв среди гражданского населения или, по крайней мере, сводить их к минимуму[4]. Это относится и к уставам и наставлениям нескольких государств, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Протокола[5].

Хотя норма статьи 2(1) Протокола III, которая лишь повторяет принцип проведения различия (см. Нормы 1 и 7), безусловно является частью обычного международного права, о подробных нормах статьи 2(2)—(4) Протокола III труднее сделать вывод, что они также принадлежат к обычному международному праву. Однако эти нормы можно рассматривать в качестве руководящих принципов имплементации обычной нормы, говорящей о том, что следует соблюдать особую осторожность, чтобы избежать жертв среди гражданского населения[6]. Кроме того, в военных уставах и наставлениях, официальных заявлениях и другой практике подчёркивается, что зажигательное оружие может применяться лишь в определённых законных целях[7]. В сочетании с тем фактом, что

[3] Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2.

[4] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 30, §§ 118—119), Аргентины (там же, § 117), Бельгии (там же, § 120), Германии (там же, § 126), Израиля (там же, § 127), Испании (там же, § 132), Камеруна (там же, § 121), Канады (там же, § 122), Кении (там же, § 128), Нидерландов (там же, § 129), Новой Зеландии (там же, § 130), России (Руководство 1990 г., § 6(з)), США (т. II, гл. 30, §§ 136—137), Франции (там же, §§ 124—125), Швейцарии (там же, § 134), Швеции (там же, § 133) и Эквадора (там же, § 123).

[5] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 117), Бельгии (там же, § 120), Израиля (там же, § 127),Камеруна (там же, § 121), Кении (там же, § 128) и США (там же, § 136).

[6] Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2(2)—(4).

[7] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 30, §§ 118—119), Аргентины (там же, § 117), Бельгии (там же, § 120), Германии (там же, § 126), Израиля (там же, § 127), Испании (там же, § 132), Камеруна (там же, § 121),

зажигательное оружие применяется гораздо реже, чем другие виды обычного оружия, это показывает, что, по общему мнению государств, его использования следует избегать, если это возможно с военной точки зрения (см. также Норму 85).

Немеждународные вооружённые конфликты

До внесения поправки в Конвенцию о конкретных видах обычного оружия в декабре 2001 г.[8] Протокол III к Конвенции применялся только к международным вооружённым конфликтам. Большинство изменений, связанных с применением международного гуманитарного права в немеждународных вооружённых конфликтах, произошли за последние два десятилетия, и тот факт, что зажигательное оружие в общем не использовалось в этот период, означает, что у международного сообщества не было причин обращаться к этому вопросу. Однако, учитывая разногласия, вызванные применением зажигательного оружия в 1970-х гг., и сформировавшееся с тех пор в международном сообществе чёткое убеждение, что гражданских лиц необходимо с особой тщательностью защищать от последствий вооружённого конфликта, можно сделать вывод, что данная норма имеет равную силу и в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Этот вывод также подтверждается отсутствием разногласий при обсуждении распространения сферы действия Протокола III на немеждународные вооружённые конфликты в 2001 г., которое с тех пор уже вступило в силу[9].

Канады (там же, § 122), Кении (там же, § 128), Нидерландов (там же, § 129), Новой Зеландии (там же, § 130), России (Руководство 1990 г., § 6(з)), США (т. II, гл. 30, §§ 136—137), Франции (там же, §§ 124—125), Швейцарии (там же, § 134), Швеции (там же, § 133) и Эквадора (там же, § 123), заявления Австрии (там же, § 146), Австралии (там же, §§ 141 и 143—144), Великобритании (там же, § 164), Венесуэлы (там же, § 146), Ганы (там же, § 146), Дании (там же, §§ 148—149), Египта (там же, § 146), Индонезии (там же, § 154), Мексики (там же, § 146), Нидерландов (там же, §§ 142—144 и 158), Новой Зеландии (там же, § 159), Норвегии (там же, §§ 149 и 160), Румынии (там же, § 146), Сирии (там же, § 162), СССР (там же, § 163), США (там же, §§ 165—166 и 168), Швеции (там же, § 146), Югославии (там же, § 146), Ямайки (там же, § 146) и Японии (там же, §§ 155—156), а также отражённую в отчётах практику США (там же, § 167).

8 См. Конвенцию о конкретных видах обычного оружия, статья 1.

9 Поправка вступила в силу 18 мая 2004 г. На настоящий момент 29 государств ратифицировали Конвенцию о конкретных видах обычного оружия с поправками: Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Буркина-Фасо, Ватикан, Великобритания, Венгрия, Испания, Канада, Китай, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Мексика, Нидерланды, Норвегия, Республика Корея, Румыния, Сербия и Черногория, Словакия, Финляндия, Франция, Хорватия, Швейцария, Швеция, Эстония и Япония.

Норма 85. Применение зажигательного оружия против людей запрещено, за исключением случаев, когда невозможно применить менее вредоносное оружие, чтобы вывести лицо из строя.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 30, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Во время обсуждений, которые велись в 1970-х гг., многие государства выступали за полное запрещение применения зажигательного оружия, в том числе и против комбатантов[10]. Ряд государств также сделали официальные заявления в поддержку его полного запрещения[11]. Законодательство нескольких государств полностью запрещает применение зажигательного оружия[12]. В 1972 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию о всеобщем и полном разоружении, в которой осудила применение напалма и других видов зажигательного оружия во время любых вооружённых конфликтов[13].

Однако когда стало ясно, что на Подготовительной конференции по Конвенции о конкретных видах обычного оружия невозможно будет достичь консенсуса в отношении полного запрещения, некоторые государ-

[10] Официальные предложения об этом передали Специальному комитету по обычному оружию Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Австрия, Алжир, Афганистан, Венесуэла, Египет, Заир, Иран, Колумбия, Кот-д'Ивуар, Кувейт, Лесото, Ливан, Мавритания, Мали, Мексика, Норвегия, Румыния, Судан, Танзания, Тунис, Швейцария, Швеция и Югославия (см. Акты Дипломатической конференции, т. XVI, CDDH/IV/201 в CDDH/IV/226, с. 582 и CDDH/IV/Inf.220 в CDDH/IV/226, с. 586).

[11] См., например, заявления Барбадоса (т. II, гл. 30, § 12), Ирака (там же, §§ 30—31), Кипра (там же, § 19), Китая (там же, § 16), Мадагаскара (там же, § 37), Монголии (там же, § 42), Новой Зеландии (там же, §§ 45—46), Объединённых Арабских Эмиратов (там же, § 68), Перу (там же, § 50), Польши (там же, §§ 53—55), Сирии (там же, § 63), СССР (там же, §§ 66—67), Того (там же, § 64), Чехословакии (там же, § 20) и Эквадора (там же, § 21).

[12] См., например, Colombia, *Basic Military Manual* (там же, § 4) и законодательство Андорры (там же, § 5), Венгрии (там же, § 6) и Югославии (там же, § 7).

[13] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2932 A (XXVII), 29 ноября 1972, преамбула и § 3 (принята 99 голосами «за» при 15 воздержавшихся).

ства попытались, в качестве уступки, добиться запрещения применения этого оружия против комбатантов, сделав исключение для определённых случаев, например, когда они находятся под защитой брони или полевых укреплений[14]. Однако и этому предложению воспротивились несколько государств, в частности, США и, в некоторой степени, Великобритания[15]. Поскольку Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия должен был быть принят на основе консенсуса, это запрещение в Протокол не включили. Однако тот факт, что это запрещение не было включено в Протокол, не означает, что применение зажигательного оружия против комбатантов законно при любых обстоятельствах.

Некоторые государства определили те немногие ситуации, в которых зажигательное оружие может быть применено, а именно случаи, когда комбатанты находятся под защитой брони или полевых укреплений[16]. Другие заявили, что зажигательное оружие нельзя применять таким образом, чтобы оно причиняло излишние страдания[17]. В нескольких военных уставах и наставлениях и в ряде официальных заявлений указывается, что применение зажигательного оружия против комбатантов запрещено, поскольку оно причиняет излишние страдания[18].

После принятия Конвенции о конкретных видах обычного оружия было очень немного сообщений о применении напалма и другого подобного зажигательного оружия против комбатантов. Те же сообщения, которые были, делались в форме обвинений, осуждающих применение этого оружия, не были подтверждены[19]. Из этой практики можно сделать

14 См. предложения, которые передали Подготовительной конференции по Конвенции о конкретных видах обычного оружия Австрия (т. II, гл. 30, § 146), Венесуэла (там же, § 146), Гана (там же, § 146), Египет (там же, § 146), Заир (там же, § 146), Индонезия (там же, § 154), Мексика (там же, § 146), Румыния (там же, § 146), Швеция (там же, § 146), Югославия (там же, § 146) и Ямайка (там же, § 146).

15 См. заявления на Подготовительной конференции по Конвенции о конкретных видах обычного оружия США (там же, §§ 166 и 206) и Великобритании (там же, § 164).

16 См. предложения, которые передали Подготовительной конференции по Конвенции о конкретных видах обычного оружия Австрия (там же, § 198), Венесуэла (там же, § 198), Гана (там же, § 198), Дания (там же, § 199), Египет (там же, § 198), Заир (там же, § 198), Индонезия (там же, § 200), Мексика (там же, § 198), Норвегия (там же, § 199), Румыния (там же, § 198), Швеция (там же, § 198), Югославия (там же, § 198) и Ямайка (там же, § 198).

17 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 187), Великобритании (там же, § 193), Канады (там же, § 189), Новой Зеландии (там же, § 191) и США (там же, §§ 194—195), а также заявления Великобритании (там же, § 205) и Польши (там же, § 203).

18 См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 188), Колумбии (там же, § 190) и Швеции (там же, § 192), а также заявления Норвегии (там же, § 202) и СССР (там же, § 204).

19 См. осуждающие заявления Иордании (там же, § 201) и СССР (там же, § 204), а также отражённую в отчётах практику Анголы (там же, § 214) и Эфиопии (там же, § 215).

вывод, что зажигательное оружие нельзя применять против комбатантов, если его использование причиняет излишние страдания, то есть если возможно применить менее вредоносное оружие, чтобы вывести комбатанта из строя.

Немеждународные вооружённые конфликты

Положение данной нормы в отношении немеждународных вооружённых конфликтов сходно с описанным в связи с предыдущей нормой, то есть международному сообществу не было особой необходимости обращаться к этому вопросу в последние 20 лет. Тем не менее, резонно сделать вывод, что эта норма применима в немеждународных вооружённых конфликтах. Поскольку во время немеждународных вооружённых конфликтов запрещено использовать средства и методы ведения войны, которые могут причинить излишние страдания (см. Норму 70), применение зажигательного оружия против людей в тех ситуациях, когда этого не требует военная необходимость, станет нарушением данной нормы.

ГЛАВА 31

ОСЛЕПЛЯЮЩЕЕ ЛАЗЕРНОЕ ОРУЖИЕ

Норма 86. Запрещается применять лазерное оружие, специально предназначенное для использования в боевых действиях исключительно или в том числе для того, чтобы причинить постоянную слепоту органам зрения человека, не использующего оптические приборы.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 31.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Причинение слепоты органам зрения человека, не использующего оптические приборы, в данном случае означает, что органы зрения человека не защищены или имеют приспособления для корректировки зрения[1].

Международные вооружённые конфликты

Хотя Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, регулирующий применение ослепляющего лазерного оружия, был принят недавно, в 1995 г., обстоятельства его принятия и произошедшие с тех пор события показывают, что данная ситуация служит примером развития обычного международного права, происходящего в результате обсуждения и принятия договора. В своём решении по делам о континентальном шельфе Северного моря Международный суд указал, что обычное право может развиваться таким образом:

Тот факт, что прошло лишь немного времени, необязательно служит или сам по себе не служит препятствием для возникновения новой нормы обычного права на основе нормы, которая первоначально была исключительно договорной. Обязательное требование для её возникновения состоит в том, чтобы в этот период времени, каким бы коротким он ни был, практика государств, в том числе тех, чьи интересы это затрагивает особо, была обширной и практически полностью под-

1 Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1.

тверждающей соответствующее положение; кроме того, она должна появляться таким образом, чтобы указывать на всеобщее признание того, что она связана с нормой права или правовым обязательством[2].

До начала обсуждения Протокола IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия в нескольких государствах существовали программы разработки лазерного оружия, которые предположительно включали в себя разработку противопехотного ослепляющего лазерного оружия или лазерного оружия двойного использования. Согласно докладу организации «Хьюман Райтс Уотч», такие программы были в Великобритании, Германии, Израиле, Китае, России, США, Украине и Франции[3]. Однако, если не считать систем, разработанных Китаем и США, не ясно, насколько точен этот доклад, и если он точен, какие из предлагавшихся систем подпали бы под запрещение, содержащееся в Протоколе IV. Тем не менее, очевидно, что государства, за исключением Швеции, не считали подобные программы запрещёнными до Первой конференции по рассмотрению действия Конвенции о конкретных видах обычного оружия[4]. Они начали обдумывать этот вопрос в связи с опасениями, выраженными некоторыми государствами, МККК и неправительственными организациями, которые возражали против намеренного ослепления в качестве метода ведения войны[5].

Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия был принят на основе консенсуса, причём все государства, которые, по сообщениям, занимались разработкой противопехотных лазерных систем, присутствовали на конференции. Все государства, упомянутые в докладе организации «Хьюман Райтс Уотч», за исключением США, стали участниками этого Протокола. Что касается США, то ситуация с Протоколом отражает политику Пентагона, о которой было объявлено за несколько недель до принятия Протокола[6]. США изъяли из обращения противопехотные лазеры, которые они собирались применять, хотя это государство и не являлось участником Протокола IV[7]. К нему присоединились все государства, являющиеся крупными экспортерами оружия, за исключением

[2] ICJ, *North Sea Continental Shelf cases*, Judgement, 20 February 1969, *ICJ Reports 1969*, p. 44, § 74; см. также выше, Вступление.

[3] Human Rights Watch Arms Project, *Blinding Laser Weapons: The Need to Ban a Cruel and Inhumane Weapon* (т. II, гл. 31, § 83).

[4] См. заявления Швеции (там же, §§ 39—45).

[5] См., например, заявления Германии (там же, §§ 31—32), Ирландии (там же, § 35), Нидерландов (там же, § 38), СССР (там же, § 46), Франции (там же, § 30), Швейцарии (там же, § 40), Швеции (там же, §§ 39—45), заявления и практику МККК (там же, §§ 76—78) и заявления нескольких неправительственных организаций (там же, §§ 85—90).

[6] United States, Announcement made by the Secretary of Defense (там же, § 48).

[7] См. практику США (там же, §§ 48—50).

США, и подавляющее большинство других государств, способных производить такое оружие. Поскольку Протокол запрещает и передачу этого оружия, единственным способом получить его для государств, не являющихся его участниками, остаётся производить его самим[8]. В настоящее время нет никаких признаков того, что это происходит.

Хотя США ещё не стали участником Протокола IV, министр обороны США в связи с ослепляющими лазерами заявил, что «министерство не намеревается тратить деньги на разработку оружия, которое нам запрещено применять»[9]. Китай при принятии Протокола заявил, что «впервые в истории человечества подобное бесчеловечное оружие объявлено вне закона и запрещено до того, как в действительности его применили»[10].

Последующая практика повсеместно согласуется с запрещением применения лазерного оружия, содержащимся в Протоколе IV. После принятия Протокола не было сообщений о том, что какое-либо государство развернуло или применило подобное оружие. Заявления правительств согласуются с этим запрещением, ни в одном из них не выражалось уверенности в том, что они имеют право применять такое оружие[11].

Немеждународные вооружённые конфликты

При обсуждении Протокола IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия в 1995 г. все государства, за исключением одного, выступали за то, чтобы сделать Протокол применимым к немеждународным вооружённым конфликтам. Возражавшее государство в тот момент не разрабатывало и не приобретало это оружие, и его представитель сделал устное заявление о том, что, хотя его правительство выступает за полное запрещение подобного оружия, оно из принципа противостоит принятию договора по международному гуманитарному праву, применимого к немеждународным вооружённым конфликтам, вне зависимости от его предмета[12]. Однако с тех пор это государство согласилось с принятой в 2001 г. поправкой к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, распространяющей действие Протокола и на немеждуна-

8 Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1.

9 United States, Letter from the Secretary of Defense to Senator Patrick Leahy (т. II, гл. 31, § 49).

10 China, Statement at the First Review Conference of States Parties to the CCW (там же, § 29).

11 См., например, заявления Австралии (там же, § 26), Буркина-Фасо (там же, § 27), Великобритании (там же, § 47), Китая (там же, § 29) и США (там же, §§ 49 и 51—53).

12 См. практику (там же, § 71).

родные вооружённые конфликты, и эта поправка уже вступила в силу[13]. Также заслуживает внимания тот факт, что Протокол запрещает передачу данного оружия как государствам, так и негосударственным образованиям[14].

Практика подтверждает применимость данной нормы как в международных, так и в немеждународных конфликтах, поскольку обычно у государств нет разных наборов оружия для международных и немеждународных вооружённых конфликтов. Сообщений о применении или разворачивании такого оружия не было ни во время международных, ни во время немеждународных конфликтов. Ни одно государство не утверждало, что имеет право применять такие системы во время международных или немеждународных вооружённых конфликтов.

В Заключительной декларации, принятой на основе консенсуса на Первой конференции по рассмотрению действия Конвенции о конкретных видах обычного оружия в 1996 г., отмечалась «необходимость добиться полного запрещения ослепляющего лазерного оружия, применение и передача которого запрещены в Протоколе IV»; таким образом, в ней отразилось стремление добиться уничтожения таких систем, а не ограничить норму права запрещением применения и передачи[15]. В Заключительной декларации, принятой на Второй конференции по рассмотрению действия Конвенции в 2001 г., государства — участники Конвенции торжественно заявили, что подтверждают признанную Первой конференцией по рассмотрению действия Конвенции «необходимость добиться полного запрещения ослепляющего лазерного оружия, применение и передача которого запрещены в Протоколе IV»[16].

США указали, что намереваются применять положения Протокола IV при любых обстоятельствах, а ряд государств, объявляя о своём намерении быть связанными этим документом, заявили, что не будут ограничивать сферу действия Протокола ситуациями международного вооружён-

[13] Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1 с поправками. Поправка вступила в силу 18 мая 2004 г. На настоящий момент 29 государств ратифицировали Конвенцию о конкретных видах обычного оружия с поправками: Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Буркина-Фасо, Ватикан, Великобритания, Венгрия, Испания, Канада, Китай, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Мексика, Нидерланды, Норвегия, Республика Корея, Румыния, Сербия и Черногория, Словакия, Финляндия, Франция, Хорватия, Швейцария, Швеция, Эстония и Япония.

[14] Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1.

[15] First Review Conference of States Parties to the CCW, Final Declaration (т. II, гл. 31, § 73).

[16] Second Review Conference of States Parties to the CCW, Final Declaration (там же, § 74).

ного конфликта[17]. Не ясно, считают ли государства, которые присоединились к Протоколу без заявления относительно его сферы применения, что эта сфера действия ограниченна, или они просто не сочли важным сделать такое заявление. На практике государства полностью воздерживаются от применения такого оружия после принятия Протокола, и можно резонно заключить, что они поступают так, поскольку международное сообщество ожидает, что подобное оружие не будет применяться.

Некоторые государства считают, что применение ослепляющего лазерного оружия стало бы причиной излишних страданий[18], а этот довод в равной степени действителен и в отношении немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 70).

Намеренное ослепление другими лазерными системами

Запрещая применение и передачу определённого типа лазерного оружия, Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия также запрещает намеренное применение других лазерных систем (например, дальномеров) для ослепления комбатантов[19]. Намеренное применение иных лазерных систем, нежели те, которые запрещены Протоколом IV, для ослепления комбатантов помешает достижению цели и задачи запрещения лазерного оружия, специально предназначенного, чтобы причинить постоянную слепоту. Свидетельств намеренного применения других лазерных систем для ослепления комбатантов нет; с момента принятия Протокола IV ни одно государство не утверждало, что имеет право это делать.

Примечательно, что во время обсуждения, в результате которого в 1995 г. был принят Протокол IV, ряд государств, в том числе и не являвшихся ещё участниками Протокола, заявили, что предпочли бы более строгую формулировку документа, включавшую в себя запрещение ослепления как метода ведения войны[20]. Во время обсуждения этому противо-

[17] United States, Statement at the First Review Conference of States Parties to the CCW (там же, § 51) and Message from the President transmitting the Protocols to the Convention on Certain Conventional Weapons to the Senate for consent to ratification (там же, § 53); заявления, которые сделали при принятии Протокола IV Австралия (там же, § 5), Австрия (там же, § 4), Бельгия (там же, § 4), Великобритания (там же, § 11), Германия (там же, § 6), Греция (там же, § 4), Израиль (там же, § 4), Ирландия (там же, § 4), Канада (там же, § 4), Лихтенштейн (там же, § 4), Нидерланды (там же, § 8), Швейцария (там же, § 10), Швеция (там же, § 9) и ЮАР (там же, § 4).

[18] См., например, Sweden, Declaration made upon acceptance of Protocol IV to the CCW (т. II, гл. 20, § 14), и военные уставы и наставления Франции (там же, §§ 55—56).

[19] Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2.

[20] См. заявления Австралии, Австрии, Бельгии, Германии, Дании, Ирана, Мексики, Нидерландов, Норвегии, Польши, России, Румынии, Финляндии, Франции, Швеции и Эквадора (т. II, гл. 31, § 3). Иран и Польша не являются участниками Протокола IV.

стояли несколько государств на основании того, что оружие, не являющееся лазерным, может иногда оказывать ослепляющее воздействие, например, осколки бомб, и что лазерные целеуказатели также могут оказывать такое воздействие, хотя в этом случае оно и будет ненамеренным. Однако эти государства не предположили, что намеренное применение оружия для ослепления является, таким образом, законным, и, напротив, согласились с включением в статью 2 Протокола IV требования принимать все возможные меры предосторожности при применении лазерных систем, чтобы избежать причинения постоянной слепоты[21]. Это требование закреплено в военных уставах и наставлениях и официальных заявлениях государств, в том числе и тех, которые не являются или являлись на соответствующий момент участниками Протокола IV[22].

21 Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 2.

22 См. Israel, *Manual on the Laws of War* (т. II, гл. 31, § 94); United Kingdom, Letter from the Secretary of Defence to the ICRC President (там же, § 99); United States, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (там же, § 95); Defenselink News Release (там же, § 100).

Часть V

Обращение с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя

ГЛАВА 32

ОСНОВНЫЕ ГАРАНТИИ

Вступление

Основные гарантии, установленные в этой главе, применяются ко всем гражданским лицам, находящимся во власти стороны в конфликте и не принимающим непосредственного участия в военных действиях, а также ко всем лицам, вышедшим из строя. Поскольку эти основные гарантии являются всеобъемлющими нормами, применяемыми ко всем лицам, они не подразделяются на конкретные нормы, относящиеся к различным категориям лиц. Нормы, применимые к конкретным категориям лиц, изложены в главах 33—39.

Все основные гарантии, перечисленные в этой главе, прочно опираются на международное гуманитарное право, применяемое во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Большинство указанных в этой главе норм сформулировано традиционным языком гуманитарного права, поскольку он лучше всего отражает суть соответствующей нормы обычного права. Однако некоторые нормы написаны таким образом, чтобы в них содержалась сущность ряда подробных положений, относящихся к конкретному предмету, в частности, нормы, касающиеся содержания под стражей (см. Норму 99), принудительного труда (см. Норму 95) и семейной жизни (см. Норму 105). Кроме того, в эту главу включены ссылки на договоры, документы и прецеденты права прав человека. Это сделано не с целью оценить обычное право прав человека, но для поддержки, подкрепления и разъяснения аналогичных принципов гуманитарного права. Хотя, по мнению большинства, международное право прав человека обязательно лишь для правительств, а не для вооружённых оппозиционных групп[1], общепризнанно, что международное гуманитарное право обязательно для соблюдения и теми, и другими.

Определение того, применяются ли эти гарантии равным образом и вне ситуаций вооружённого конфликта, находится за рамками данного исследования, хотя представляется, что собранная практика указывает на то, что так оно и есть.

[1] Но см., например, практику, указанную в кн. Christian Tomuschat, «The applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements», in Horst Fischer et al., *Crisis Management and Humanitarian Protection*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004.

Продолжение применения права прав человека во время вооружённого конфликта

Право прав человека применяется всегда, хотя некоторые договоры по правам человека допускают определённые отступления от него «во время чрезвычайного положения»[2]. Как указал Международный суд в своём консультативном заключении о ядерном оружии:

> Защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений[3].

Признав, что право прав человека продолжает применяться во время вооружённого конфликта, Суд проанализировал взаимодействие между применением международного гуманитарного права и права прав человека, оценив законность использования оружия в отношении неотчуждаемого права человека, заключающегося в том, что никто не может быть произвольно лишён жизни. Суд постановил, что «понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым lex specialis, а именно правом, применяемым в период вооружённого конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий»[4]. В одном из своих последующих консультативных заключений Суд далее разъяснил этот вопрос следующим образом:

> Что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существуют, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права[5].

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 4; Европейская конвенция о правах человека, статья 15; Американская конвенция о правах человека, статья 27 (в которой также упоминается о строго установленном периоде времени). В Африканской хартии прав человека и народов нет положения об отступлении от её норм, однако ограничения возможны на основании статьи 27(2), где говорится: «Каждый пользуется предоставленными ему правами и свободами, должным образом уважая права и свободы других, общественную безопасность, мораль и общие интересы». На практике Африканская комиссия по правам человека и народов этому положению даёт строгое ограничительное толкование.

[3] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 25.

[4] Консультативное заключение о ядерном оружии (т. II, гл. 32, § 926).

[5] Международный суд, Консультативное заключение относительно правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, 9 июля 2004 г., § 106.

В своём Общем комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека указал:

Во время вооружённого конфликта, будь он международным или немеждународным, нормы международного гуманитарного права начинают применяться, помогая, в дополнение к положениям статьи 4 и статьи 5, пункт 1, Пакта, предотвратить злоупотребление чрезвычайными полномочиями государства. Пакт требует, чтобы даже во время вооружённого конфликта меры в отступление от Пакта допускались лишь в том случае (и в такой степени), когда ситуация представляет угрозу для жизни нации[6].

Если происходит вооружённый конфликт, государству необходимо решить, является ли ситуация чрезвычайным положением, «при котором жизнь нации находится под угрозой». Согласно международному прецедентному праву, эта фраза не означает, что вся нация вовлечена в чрезвычайную ситуацию, но суть чрезвычайной ситуации состоит в том, что обычное применение права прав человека, принимая во внимание ограничения, которые допускаются в отношении ряда прав во имя интересов общественной безопасности и порядка, не может быть обеспечено ввиду характера чрезвычайной ситуации. Если положение дел таково, государство — участник договора по правам человека имеет право объявить чрезвычайное положение и уведомить соответствующие органы, как того требует этот договор, или государство остаётся связанным договором целиком[7].

Большинство положений прав человека, указанных в этой главе, перечислены в основных договорах по правам человека как права, отступление от которых не допускается ни при каких обстоятельствах. Эти договоры ратифицированы многими странами[8]. Однако в данной главе также

6 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 3.

7 Более полное описание толкования этих договоров договорными органами в связи с содержанием под стражей, судебными гарантиями и чрезвычайным положением см. в Loise Doswald-Beck and Robert Kolb, *Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African Systems, Texts and Summaries of International Case-law*, International Commission of Jurists, N.P. Engel Publisher, Kehl, 2004.

8 Международный пакт о гражданских и политических правах ратифицирован 156 государствами, Европейская конвенция о правах человека — 46 государствами (т.е. всеми членами Совета Европы), Африканская хартия прав человека и народов — 53 государствами (т.е. всеми членами Африканского союза), Американская конвенция о правах человека — 25 государствами (т.е. всеми государствами — участниками Организации американских государств, кроме Антигуа и Барбуды, Багамских Островов, Белиза, Гайаны, Канады, Сент-Люсии, Сент-Винсента и Гренадин, Сент-Китса и Невиса и США; Белиз, Гайана, Канада, Сент-Винсент и Гренадины и США, однако, ра-

приведены некоторые права, которые не числятся среди собственно «неотчуждаемых» в этих договорах. Это сделано не только потому, что эти права кажутся особенно важными как для международного гуманитарного права, так и для права прав человека, но и потому, что прецедентное право прав человека на практике относится к ним как к в целом «неотчуждаемым» правам.

Следует отметить, что органы договоров по правам человека последовательно настаивают на ограничительном толковании положения о том, что любые меры, отступающие от соблюдения прав во время чрезвычайного положения, должны приниматься «только в такой степени, в какой это требуется остротой положения». Комитет ООН по правам человека подчеркнул:

Это требование относится к продолжительности, территориальной протяженности и сути чрезвычайного положения, а также к любым мерам в отступление от соблюдения прав, принятым из-за чрезвычайной ситуации... Один лишь факт, что допустимое отступление от конкретного положения может само по себе быть оправдано остротой положения, не отменяет требования о том, что также должно быть доказано, что конкретных мер, принятых в связи с отступлением, требует острота положения. На практике это гарантирует, что ни одно положение Пакта, как бы правомерны ни были отступления от него, не станет совершенно неприменимым к поведению государства-участника[9].

Европейский и Межамериканский суды по правам человека применяют тот же подход при рассмотрении мер отступления от соблюдения конкретных прав, подчёркивая необходимость гарантий, чтобы суть прав не была полностью уничтожена, а также необходимость соразмерности, чтобы принимались лишь те меры, которые требуются, и не больше[10]. Африканская комиссия по правам человека и народов в деле, касавшемся убийств и исчезновений во время гражданской войны, подтвердила,

тифицировали Международный пакт о гражданских и политических правах). Это означает, что 30 государств не являются участниками Пакта или одной из региональных конвенций по правам человека (Антигуа и Барбуда, Багамские Острова, Бахрейн, Бруней, Бутан, Вануату, Катар, Кирибати, Куба, Малайзия, Мальдивские Острова, Маршалловы Острова, Микронезия, Мьянма, Науру, Ниуэ, Объединённые Арабские Эмираты, Оман, Острова Кука, Пакистан, Палау, Папуа-Новая Гвинея, Самоа, Сент-Люсия, Саудовская Аравия, Сент-Китс и Невис, Сингапур, Соломоновы Острова, Тонга, Тувалу).

9 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 4.

10 См., например, European Court of Human Rights, *Fox, Campbell and Hartley*, Judgement, 30 August 1990, § 32; *Lawless case*, Judgement, 1 July 1961, § 37; *Brannigan and McBride v. UK*, Judgement, 26 May 1993, §§ 43 and 61—65; *Aksoy v. Turkey*, Judgement, 18 December 1996, §§ 83—84; Inter-American Court of Human Rights, *Castillo Petruzzi and Others case*, Judgement, 30 May 1999, § 109.

что отступления от Африканской хартии прав человека и народов не допускаются, и правительство по-прежнему несёт ответственность за безопасность и свободу своих граждан и за проведение расследования убийств[11]. В другом деле Комиссия подтвердила, что отступления невозможны, и сослалась на статью 27(2) Африканской хартии прав человека и народов, где говорится, что человек пользуется предоставленными ему правами, «должным образом уважая права и свободы других, общественную безопасность, мораль и общие интересы». Комиссия добавила, что это положение следует толковать, как означающее, что «ограничения должны быть строго соразмерны ожидаемым преимуществам и абсолютно необходимы для их получения. Что важнее всего, ограничения не должны ослаблять само право, так чтобы оно становилось иллюзорным»[12].

Комитет ООН по правам человека также ссылался на преступления против человечности и международное гуманитарное право, чтобы установить недопустимость отступлений, даже если соответствующие права не числятся среди «неотчуждаемых». В отношении преступлений против человечности Комитет по правам человека указал:

> Если действие, совершённое властью государства, является основанием для индивидуальной уголовной ответственности лиц, вовлечённых в это действие, за преступление против человечности, статья 4 Пакта не может использоваться в качестве оправдания, заключающегося в том, что чрезвычайное положение освобождает данное государство от ответственности в связи с совершением такого действия. Следовательно, недавняя кодификация преступлений против человечности... в Римском статуте Международного уголовного суда важна для толкования статьи 4 Пакта[13].

В отношении международного гуманитарного права Комитет по правам человека указал:

> Гарантии, связанные с отступлением, предусмотренным в статье 4 Пакта, основаны на принципах законности и господства права, являющихся неотъемлемой частью Пакта в целом. Поскольку определённые элементы права на справедливое судебное разбирательство в прямой форме гарантируются международным гуманитарным правом во время вооружённого конфликта, Комитет не находит оправда-

[11] African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad*, Communication No. 74/92, 18th Ordinary Session, Praia, 11 October 1995, *9th Annual Activity Report*, §§ 21—22.

[12] African Commission on Human and Peoples' Rights, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Communication Nos. 140/94, 141/94 and 145/95, 26th Ordinary Session, Kigali, 1—15 November 1999, *13th Annual Activity Report 1999—2000*, Doc. AHG/222 (XXXVI), Annex V, §§ 41—42.

[13] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 12.

ния отступлению от соблюдения этих гарантий во время других чрезвычайных ситуаций. По мнению Комитета, принципы законности и господства права требуют, чтобы основополагающие требования справедливого суда выполнялись во время чрезвычайного положения. Лишь суд, действующий по нормам статутного и общего права, может судить лицо и вынести ему приговор за уголовное преступление[14].

Приведённые выше комментарии показывают, что международное гуманитарное право и право прав человека подкрепляют друг друга, не только подтверждая нормы, применяемые во время вооружённого конфликта, но и во всех ситуациях.

Практика государств, требующая соблюдения прав человека во время вооружённых конфликтов

Существует обширная практика государств, согласно которой право прав человека должно применяться во время вооружённых конфликтов. В резолюциях, принятых на Международной конференции по правам человека в Тегеране в 1968 г. и на Генеральной Ассамблее ООН в том же году, упоминались «права человека во время вооружённого конфликта», тогда как содержание резолюций относилось, в первую очередь, к международному гуманитарному праву[15]. Однако вскоре после этого подход изменился. В преамбуле Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2675 (XXV) об основных принципах защиты гражданского населения в период вооружённых конфликтов, принятой в 1970 г., говорилось о четырёх Женевских конвенциях и, более конкретно, о Четвёртой Женевской конвенции, а также о «прогрессивном развитии международного права, касающегося вооружённых конфликтов». В пункте 1 резолюции говорится, что «основные права человека в том виде, как они признаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях вооружённого конфликта»[16]. С тех пор мнение о том, что и право прав человека, и международное гуманитарное право применяются во время вооружённых конфликтов, было подтверждено многочисленными резолюциями, осуждающими нарушения обеих этих отраслей права во время конкретных вооружённых конфликтов, и расследованиями ООН нарушений обеих этих отраслей права в ситуациях вооружённого конфликта.

[14] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 16.

[15] International Conference on Human Rights, Teheran, 12 May 1968, Res. XXIII; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2444 (XXIII), 19 декабря 1968 г.

[16] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., преамбула и § 1 (принята 109 голосами «за», при 8 воздержавшихся).

Нарушения прав человека осуждались, например, в связи с вооружёнными конфликтами или военной оккупацией в Афганистане[17], Ираке[18], Судане[19], России[20], бывшей Югославии[21] и Уганде[22]. ООН также проводила расследования нарушений прав человека, например, в связи с конфликтами в Либерии[23] и Сьерра-Леоне[24], военной оккупацией палестинских территорий Израилем[25], военной оккупацией Кувейта Ираком[26] и

[17] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 52/145, 12 декабря 1997 г. (принята на основе консенсуса), § 2 («с глубокой озабоченностью отмечает эскалацию военных действий в Афганистане») и § 3 («осуждает нарушения и злоупотребления в области прав человека и гуманитарного права, в том числе прав на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, свободу не подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания, а также прав на свободу мнений, их свободное выражение, свободу религии, ассоциации и передвижения»).

[18] UN Commission on Human Rights, Res. 1992/60, 30 March 1992, preamble (§§ 3, 6 and 8). В соответствующих пунктах преамбулы указано, что резолюция основана, среди прочего, на международных пактах о правах человека и Женевских конвенциях 1949 г., что в ней выражается «глубокая озабоченность в связи с серьёзными нарушениями прав человека и основных свобод во время оккупации Кувейта», и отмечается «глубокая озабоченность в связи с сообщениями о том, что обращение с военнопленными и содержащимися под стражей гражданскими лицами не соответствует международно признанным принципам гуманитарного права». Сходные заявления можно найти в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 46/136 от 17 декабря 1991 г.

[19] UN Commission on Human Rights, Res. 1996/73, 23 April 1996.

[20] UN Commission on Human Rights, Res. 2000/58, 25 April 2000, preamble (§ 10) («необходимость ... соблюдать международное право прав человека и гуманитарное право в ситуациях конфликта») and § 4 (призывающий Россию «незамедлительно расследовать нарушения прав человека и международного гуманитарного права, совершённые в Республике Чечня, совершение которых утверждается»).

[21] Резолюция Совета Безопасности ООН 1019, 9 ноября 1995 г.; Резолюция Совета Безопасности ООН 1034, 21 декабря 1995 г.; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 50/193, 22 декабря 1995 г.; UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996.

[22] UN Commission on Human Rights, Res. 1998/75, 22 April 1998.

[23] UN Secretary-General, Progress report on UNOMIL, UN Doc. S/1996/47, 23 January 1996.

[24] UN Secretary-General, Progress report on UNOMSIL, UN Doc. S/1998/750, 12 August 1998.

[25] UN Commission on Human Rights, Res. S-5/1, 19 October 2000, § 6 (решила «учредить ... комиссию по расследованию в области прав человека ... для сбора информации о нарушениях прав человека и действиях, являющихся серьёзными нарушениями международного гуманитарного права, совершённых израильскими оккупационными властями на оккупированных палестинских территориях»). В первом и последнем пунктах преамбулы этой резолюции особо упоминаются договоры по правам человека и договоры по гуманитарному праву соответственно.

[26] UN Commission on Human Rights, Res. 1991/67, 6 March 1991, § 9 (поручила Специальному докладчику «рассмотреть нарушения прав человека, совершённые в оккупированном Кувейте захватническими и оккупирующими силами Ирака»).

ситуацией в Афганистане во время и после советской оккупации[27]. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека также имеет местные подразделения, которые наблюдают за соблюдением прав человека и гуманитарного права во время немеждународных вооружённых конфликтов и содействуют их соблюдению[28].

Отчёты о расследования ситуации в Афганистане, начиная с 1985 г., и ситуации в Кувейте во время иракской оккупации, а также реакция государств являются примерами одновременного применения обеих отраслей международного права.

В различных докладах Специальных докладчиков ООН по Афганистану затрагивались аспекты как прав человека, так и гуманитарного права, например, в докладе, переданном Комиссии ООН по правам человека в 1987 г.[29] Этот доклад был одобрен в резолюции, принятой Комиссией ООН по правам человека на основе консенсуса, в которой Комиссия выражала озабоченность в связи с тем, что «власти Афганистана при значительной поддержке иностранных войск действуют ... без всякого уважения к международным обязательствам в области прав человека, которые они на себя приняли», высказала «глубокую озабоченность тем, что ряд лиц содержится под стражей за попытку осуществить свои основные права человека и свободы, и содержание их под стражей противоречит международно признанным стандартам», отметила «с озабоченностью, что такие широкомасштабные нарушения прав человека ... по-прежнему приводят к появлению большого числа беженцев», и призвала «стороны в конфликте полностью применять нормы и соблюдать принципы международного гуманитарного права»[30].

27 UN Economic and Social Council, Decision 1985/147, 30 May 1985, reprinted in UN Doc. E/1985/85, 1985. В этом решении Экономического и социального совета ООН утверждается резолюция Комиссии ООН по правам человека (UN Commission on Human Rights Res. 1985/38 of 13 May 1985), которая «продляет на год мандат Специального докладчика по вопросу прав человека и основных свобод в Афганистане и поручает ему сообщить Генеральной Ассамблее ... и Комиссии [по правам человека] ... о ситуации с правами человека в этой стране». Этот мандат неоднократно возобновлялся. См. UN Doc. A/52/493, 16 October 1997, во вступлении перечислены доклады, сделанные Специальным докладчиком по Афганистану в 1985—1997 гг.

28 Например, местное подразделение в Санта-Фе-де-Богота, Колумбия, открытое на основании соглашения, достигнутого в ноябре 1996 г., и имеющее мандат на наблюдение за ситуацией и содействие «уважению и соблюдению прав человека и международного гуманитарного права в Колумбии» (см. Соглашение о создании Отделения Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по правам человека в Колумбии, § 5, Приложение к Докладу Верховного комиссара ООН по правам человека в отношении Колумбии, Док. ООН E/CN.4/1997/11, 24 января 1997 г.).

29 UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in Afghanistan, Report, UN Doc. E/CN.4/1987/22, 19 February 1987.

30 UN Commission on Human Rights, Res. 1987/58, 11 March 1987, §§ 2, 7, 9 and 10.

В докладе об иракской оккупации Кувейта рассматривались такие вопросы, как произвольный арест, исчезновения, право на жизнь, право на пищу, право на здоровье в свете положений Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а также международного гуманитарного права. В докладе, в частности, говорится, что «в международном сообществе существует согласие относительно того, что основополагающие права человека всех лиц должны пользоваться уважением и защитой как в мирное время, так и в периоды вооружённого конфликта»[31]. В резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей ООН и Комиссией ООН по правам человека по положению в области прав человека в Кувейте во время иракской оккупации в 1991 г., дана высокая оценка докладу Специального докладчика[32].

Территориальная сфера применения права прав человека

Большинство договоров по правам человека предусматривают, что они применяются государствами-участниками везде, где эти государства обладают юрисдикцией. Однако следует отметить, что, согласно толкованию, данному договорными органами, и обширной практике государств, это означает, что государства могут применять договоры там, где государственные органы осуществляют эффективный контроль.

Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что государства-участники должны «уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте». В практике государств это положение толкуется широко. В частности, государства поручили Специальному докладчику ООН по оккупированному Ираком Кувейту докладывать о соблюдении или нарушении прав человека Ираком в Кувейте, хотя Кувейт нельзя было считать его «территорией», и официальная юрисдикция не была признана. Как упоминалось выше, Специальный докладчик проанализировал применение положений Пакта Ираком в Кувейте, и государства одобрили его доклад.

[31] UN Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/1992/26, 16 January 1992, § 33; см. также вступление к этому докладу Вальтера Келина и Ларисы Габриель (Walter Kälin and Larisa Gabriel), в котором зафиксированы и проанализированы основания для применения права прав человека и гуманитарного права во время вооружённых конфликтов и оккупации, перепечатано в Walter Kälin (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuweit*, Law Books in Europe, Berne, 1994.

[32] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 46/135, 17 декабря 1991 г. (принята на основе консенсуса), § 2; UN Commission on Human Rights, Res. 1991/67, 6 March 1991 (принята 41 голосом «за» при 1 голосе «против»и отсутствии воздержавшихся), § 1.

Статья 1 Европейской и Американской конвенций о правах человека предусматривает, что государства-участники должны применять Конвенции к лицам, находящимся под их юрисдикцией. Договорные органы толкуют это как «эффективный контроль». В 1995 г. в деле «Лойзиду против Турции», касавшемся ситуации на Северном Кипре, Европейский суд по правам человека постановил, что государство-участник обязано соблюдать Конвенцию, когда в результате военных действий оно осуществляет эффективный контроль над районом, находящимся вне его национальной территории[33]. В деле «Банкович против семнадцати государств — членов НАТО» Европейский суд подтвердил, что применяет Европейскую конвенцию экстерриториально, когда «государство, путём эффективного контроля над соответствующей территорией и её жителями за границей, полученного в результате военной оккупации или с разрешения, приглашения или молчаливого согласия правительства этой территории, полностью или частично пользуется полномочиями, которыми обычно пользуется это правительство»[34]. Тот же критерий эффективного контроля использовала Межамериканская комиссия по правам человека при оценке применимости Межамериканской конвенции о правах человека в деле «Алехандре и другие против Кубы», в котором Комиссия с одобрением цитировала дело «Лойзиду против Турции»[35].

Норма 87. С гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя, следует обращаться гуманно.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел A.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

[33] European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, Judgement, 23 March 1995, § 62.

[34] European Court of Human Rights, *Banković v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, Decision as to Admissibility, 12 December 2001, § 71.

[35] Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.589, *Alejandre and Others v. Cuba*, Report No. 86/99, 29 September 1999, §§ 24–25.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Обязательство гуманно обращаться с военнопленными было признано ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве и было кодифицировано в Гаагском положении[36]. Требование гуманного обращения с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя, закреплено в общей статье 3 Женевских конвенций, а также в конкретных положениях всех четырёх Конвенций[37]. Это требование числится среди основных гарантий в обоих Дополнительных протоколах[38].

Требование гуманного обращения закреплено во многих военных уставах и наставлениях[39]. Оно подтверждается во внутригосударственном и международном прецедентном праве[40].

[36] Lieber Code, Article 76 (т. II, гл. 32, § 215); Brussels Declaration, Article 23(3) (там же, § 216); Oxford Manual, Article 63 (там же, § 217); Гаагское положение, статья 4, ч. 2.

[37] Женевские конвенции, общая статья 3; Первая Женевская конвенция, статья 1, ч. 1; Вторая Женевская конвенция, статья 12, ч. 1; Третья Женевская конвенция, статья 13; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 5 и 27, ч. 1.

[38] Дополнительный протокол I, статья 75(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(1) (принята на основе консенсуса).

[39] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 11 и 92—93), Аргентины (там же, §§ 9—10 и 90—91), Бельгии (там же, §§ 12 и 94), Бенина (там же, §§ 13 и 95), Буркина-Фасо (там же, § 14), Великобритании (там же, § 47), Германии (там же, § 27), Доминиканской Республики (там же, § 23), Индии (там же, § 28), Камеруна (там же, §§ 15—16), Канады (там же, § 17), Кении (там же, § 30), Колумбии (там же, §§ 18—20), Конго (там же, § 21), Мадагаскара (там же, § 31), Мали (там же, § 32), Марокко (там же, § 33), Нидерландов (там же, §§ 34—35), Никарагуа (там же, § 37), Новой Зеландии (там же, § 36), Перу (там же, § 38), России (Руководство 1990 г., § 7), Румынии (т. II, гл. 32, § 40), Сенегала (там же, §§ 42—43), США (там же, §§ 48—51), Того (там же, § 46), Филиппин (там же, § 39), Франции (там же, §§ 24—26), Хорватии (там же, § 22), Швейцарии (там же, § 45) и Швеции (там же, § 44), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 29).

[40] См., например, Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 57); ICJ, *Nicaragua case (Merits)*, Judgement (там же, § 69); ICTY, *Aleksovski case,* Judgement (там же, § 70); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.559 (Peru)* (там же, § 71); Россия, Постановление Конституционного суда РФ по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооружённых формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооружённых формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации», 31 июля 1995 г., § 5.

Право прав человека аналогичным образом основывается на принципе гуманного обращения с людьми. В документах по правам человека, в частности, подчёркивается требование гуманного обращения с лицами, лишёнными свободы, и уважения их человеческого достоинства[41]. В своём Общем комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека объявил статью 10, которая предусматривает, что все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, положением, от которого невозможны отступления и которое, следовательно, применяется всегда[42].

Определение гуманного обращения

Значение выражения «гуманное обращение» не разъясняется, хотя в некоторых текстах в связи с ним упоминаются «достоинство» личности или запрещение «дурного обращения»[43]. Требование гуманного обращения

41 См. American Declaration on the Rights and Duties of Man, adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article XXV; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 10(1); Американская конвенция о правах человека, статья 5(1); European Prison Rules, 1987, Rule 1 (т. II, гл. 32, § 219); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 43/173, 9 декабря 1988 г., Принцип 1; Основные принципы обращения с заключёнными, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 45/111, 14 декабря 1990 г., п. 1.

42 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 13(a).

43 Среди документов, в которых используется слово «достоинство», Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 10(1); Американская конвенция о правах человека, статья 5; Африканская хартия прав человека и народов, статья 5; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 1; Основные принципы обращения с заключёнными (выше, прим. 40), п. 1; Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8; военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 32, § 248), Перу (там же, § 38), США (там же, §§ 122 и 284) и Франции (там же, § 246); законодательство Парагвая (там же, § 55) и Уругвая (там же, § 294); UN Human Rights Committee, General Comment No. 21 (Article 10 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 10 April 1992, § 4, and General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 13(a); ICTY, *Aleksovski case* (т. II, гл. 32, § 70); ICRC, Communication to the Press No. 01/47 (там же, § 80). Среди документов, в которых упоминается запрещение «дурного обращения», Устав Нюрнбергского трибунала, ст. 6; военный устав Румынии (т. II, гл. 32, § 111); UN Commission on Human Rights, Res. 1989/67, 8 March 1989, § 11; 1990/53, 6 March 1990, § 5; 1991/78, 6 March 1991, § 6, and 1992/68, 4 March 1992, § 6; ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (т. II, гл. 32, § 343) and Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 344).

является всеобъемлющей концепцией. Обычно подразумевается, что подробные нормы международного гуманитарного права и права прав человека выражают значение «гуманного обращения». Нормы глав 33—39 содержат конкретные случаи применения требования гуманного обращения к различным категориям лиц: раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, лицам, лишённым свободы, перемещённым лицам, женщинам, детям, пожилым людям, инвалидам и тяжелобольным. Однако эти нормы необязательно полностью отражают смысл того, что понимается под гуманным обращением, поскольку данное понятие развивается со временем под влиянием изменений в обществе. На это указывает, например, тот факт, что требование гуманного обращения упоминалось в международных документах с середины XIX века, но с тех пор были разработаны подробные нормы, вытекающие из этого требования, и, возможно, появятся и другие.

Норма 88. При применении международного гуманитарного права запрещается проводить неблагоприятное различие, основанное на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса или на каких-либо других подобных критериях.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел B.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение неблагоприятного различия в обращении с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя, закреплено в общей статье 3 Женевских конвенций, а также в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[44]. Оно признано в качестве одной из основных гарантий в До-

[44] Женевские конвенции, общая статья 3; Третья Женевская конвенция, статья 16; Четвёртая Женевская конвенция, статья 13.

полнительных протоколах I и II[45]. Это запрещение содержится во многих военных уставах и наставлениях[46]. Оно также поддерживается официальными заявлениями и другой практикой[47].

Понятие «неблагоприятного различия» подразумевает, что, хотя дискриминация запрещена, между лицами может проводиться различие, чтобы дать преимущество тем, кто наиболее срочно нуждается в помощи. В применение этого принципа между ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение не может проводиться различие по иным причинам, нежели медицинские (см. Норму 110). Другое его применение можно найти в статье 16 Третьей Женевской конвенции, которая предусматривает, что, «с учётом положений настоящей Конвенции, касающихся звания и пола», со всеми военнопленными следует обращаться одинаково, «за исключением случаев привилегированного режима», который может быть установлен для военнопленных «по состоянию их здоровья, по их возрасту или квалификации»[48]. Нет указаний на то, что неблагоприятное различие может быть законным в отношении некоторых норм, и ни одно государство не утверждало, что подобные исключения существуют.

[45] Дополнительный протокол I, статья 75(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(1) (принята на основе консенсуса); см. также Дополнительный протокол I, преамбула, статья 9(1) (принята на основе консенсуса), статья 69(1) (принята на основе консенсуса) и статья 70(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 2(1) (принята на основе консенсуса) и статья 18(2) (принята на основе консенсуса).

[46] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 387, 500—501 и 556), Аргентины (там же, §§ 385—386, 469, 499 и 554—555), Бельгии (там же, §§ 388 и 502—503), Бенина (там же, §§ 389, 504 и 557), Боснии и Герцеговины (там же, §§ 390 и 505), Буркина-Фасо (там же, § 391), Великобритании (там же, §§ 414, 478—479, 523—524 и 569), Германии (там же, §§ 472, 511 и 561—562), Доминиканской Республики (там же, § 508), Израиля (там же, §§ 400 и 512), Испании (там же, §§ 520 и 566), Италии (там же, §§ 473 и 513), Камеруна (там же, § 392), Канады (там же, §§ 393, 470—471, 506 и 558—559), Кении (там же, § 401), Колумбии (там же, §§ 394—395), Конго (там же, § 396), Мадагаскара (там же, § 402), Мали (там же, § 403), Марокко (там же, §§ 404 и 514), Нигерии (там же, §§ 518—519 и 565), Нидерландов (там же, §§ 405—406, 515—516 и 563), Никарагуа (там же, §§ 408, 475 и 517), Новой Зеландии (там же, §§ 407, 474 и 564), Перу (там же, § 409), Сальвадора (там же, § 397), Сенегала (там же, §§ 410—411), США (там же, §§ 415—417, 480—481, 525—527 и 570—572), Того (там же, §§ 413, 522 и 508), Франции (там же, §§ 398—399 и 510), Хорватии (там же, § 507), Швейцарии (там же, §§ 477, 521 и 576), Швеции (там же, §§ 412 и 476), Эквадора (там же, §§ 509 и 560) и Югославии (там же, § 528).

[47] См., например, заявления Боснии и Герцеговины (там же, § 534) и США (там же, § 440), практику Ирака (там же, § 438) и отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 487) и США (там же, § 441).

[48] Третья Женевская конвенция, статья 16.

В праве прав человека эквивалентом запрещения неблагоприятного различия является принцип отсутствия дискриминации. Запрещение дискриминации при применении права прав человека включено в Устав Организации Объединённых Наций и в основные договоры по правам человека[49]. Что касается отступлений от соблюдения права на отсутствие дискриминации, Комитет ООН по правам человека в своём Общем комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах указал:

Хотя статья 26 или какое-либо иное положение Пакта, касающееся отсутствия дискриминации, ... не включены в содержащийся в статье 4 перечень положений, от которых невозможны отступления, в праве на отсутствие дискриминации есть элементы или аспекты, отступление от которых невозможно ни при каких обстоятельствах. В частности, должно соблюдаться положение статьи 4, пункт 1, если при принятии мер в отступление от Пакта проводятся любые различия между лицами[50].

Статья 4(1) Пакта предусматривает, что меры в отступление от Пакта не влекут за собой «дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения»[51]. Хотя дискриминация на основании политических и иных убеждений, национального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства запрещена в статье 2(1) Пакта, эти основания не перечислены в статье 4(1), касающейся отступлений[52]. Однако существенно, что Дополнительные протоколы запрещают дискриминацию на основе политических и иных убеждений, национального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, тем самым признавая, что запрещением дискриминации по таким причинам нельзя пренебречь даже во время вооружённого кон-

[49] Устав ООН, статья 1(3); Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2(1); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статьи 2(2) и 3; Европейская конвенция о правах человека, статья 14; Американская конвенция о правах человека, статья 1(1); Африканская хартия прав человека и народов, статья 2; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2; Конвенция о правах ребёнка, статья 2(1).

[50] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 8.

[51] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 4(1); см. также Американскую конвенцию о правах человека, статья 27(1), в которой содержится сходное положение.

[52] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2(1) и статья 4(1).

фликта[53]. Такой же подход используется в Африканской хартии прав человека и народов и в Конвенции о правах ребёнка, которые запрещают дискриминацию по причинам политических или иных убеждений, национального происхождения, имущественного положения, рождения или каких-либо иных обстоятельств и не допускают никаких отступлений[54].

Апартеид

Согласно Дополнительному протоколу I, «применение практик апартеида и других негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации», является серьёзным нарушением Протокола[55]. Эта норма закреплена в некоторых военных уставах и наставлениях[56]. Она также содержится в законодательстве многих государств[57]. Кроме того, апартеид является преступлением против человечности согласно нескольким международным договорам и другим международным документам[58]. В законодательстве некоторых государств апартеид также запрещён как преступление против человечности[59].

[53] Дополнительный протокол I, преамбула, статья 9(1) (принята на основе консенсуса) и статья 75(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 2(1) (принята на основе консенсуса) и статья 4(1) (принята на основе консенсуса).

[54] Африканская хартия прав человека и народов, статья 2; Конвенция о правах ребёнка, статья 2(1).

[55] Дополнительный протокол I, статья 85(4)(c) (принята на основе консенсуса).

[56] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, § 589), Германии (там же, § 592), Испании (там же, § 598), Италии (там же, § 593), Канады (там же, § 590), Нидерландов (там же, § 594), Новой Зеландии (там же, § 595), Швейцарии (там же, § 599) и ЮАР (там же, § 597).

[57] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 601—602), Азербайджана (там же, § 603), Армении (там же, § 600), Бельгии (там же, § 604), Болгарии (там же, § 605), Великобритании (там же, § 633), Венгрии (там же, § 616), Грузии (там же, § 615), Зимбабве (там же, § 635), Ирландии (там же, § 617), Испании (там же, § 630), Канады (там же, § 607), Кипра (там же, § 612), Колумбии (там же, § 609), Молдовы (там же, § 621), Нигера (там же, § 626), Нидерландов (там же, § 622), Новой Зеландии (там же, § 623), Норвегии (там же, § 627), Островов Кука (там же, § 611), Перу (там же, § 628), Словакии (там же, § 629), Таджикистана (там же, § 631) и Чешской Республики (там же, § 613); см. также проекты законодательства Иордании (там же, § 618), Ливана (там же, § 619), Никарагуа (там же, § 625) и Сальвадора (там же, § 614).

[58] Международная конвенция о пресечении преступления апартеида, статья 1; Статут МУС, статья 7(1)(j); UNTAET Regulation 2000/15, Section 6(1)(j) (т. II, гл. 32, § 588).

[59] См., например, законодательство Австралии (там же, § 602), Великобритании (там же, § 634), Канады (там же, § 608), Конго (там же, § 610), Мали (там же, § 620) и Новой Зеландии (там же, § 624); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 606) и Тринидада и Тобаго (там же, § 632).

Норма 89. Убийство запрещено.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел С.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение убийства гражданских лиц было признано ещё в Кодексе Либера[60]. Убийство гражданских лиц и военнопленных было включено в перечень военных преступлений в Уставе Международного уголовного трибунала в Нюрнберге[61]. Общая статья 3 Женевских конвенций запрещает «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства» гражданских лиц и лиц, вышедших из строя[62]. Во всех четырёх Женевских конвенциях «преднамеренное убийство» покровительствуемых лиц числится среди серьёзных нарушений Конвенций[63]. Запрещение убийства признаётся одной из основных гарантий в Дополнительных протоколах I и II[64]. Убийство также указывается среди военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда в отношении как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов, и в Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[65].

Запрещение убийства гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, закреплено во многих военных уставах и наставлениях[66]. Оно также содер-

60 Lieber Code, Articles 23 and 44 (там же, §§ 678—679).

61 Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(b).

62 Женевские конвенции, общая статья 3.

63 Первая Женевская конвенция, статья 50; Вторая Женевская конвенция, статья 51; Третья Женевская конвенция, статья 130; Четвёртая Женевская конвенция, статья 147.

64 Дополнительный протокол I, статья 75(2)(a) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(2)(a) (принята на основе консенсуса).

65 Статут МУС, статья 8(2)(a)(i) и (c)(i); Устав МУТЮ, статья 2(a); Устав МУТР, статья 4(a); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(a).

66 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 704—705), Аргентины (там же, §§ 702—703), Бельгии (там же, § 706), Бенина (там же, § 707), Боснии и Герцеговины (там же, § 708), Буркина-Фасо (там же, § 709), Великобритании (там же, §§ 755—756), Венгрии (там же, § 727), Германии (там же,

жится в законодательстве множества государств[67]. Это запрещение широко поддерживалось в национальном и международном прецедентном праве[68].

§§ 725—726), Израиля (там же, § 728), Испании (там же, § 749), Италии (там же, § 729), Камеруна (там же, §§ 710—711), Канады (там же, § 712), Кении (там же, § 730), Колумбии (там же, §§ 713—715), Конго (там же, § 716), Мадагаскара (там же, § 732), Мали (там же, § 733), Марокко (там же, § 734), Нигерии (там же, §§ 738—740), Нидерландов (там же, § 735), Никарагуа (там же, § 737), Новой Зеландии (там же, § 736), Перу (там же, §§ 741—742), России (Руководство 1990 г., §§ 7 и 8), Румынии (т. II, гл. 32, § 744), Сальвадора (там же, § 720), Сенегала (там же, §§ 746—747), США (там же, §§ 757—761), Того (там же, § 752), Уганды (там же, § 753), Филиппин (там же, § 743), Франции (там же, §§ 721—724), Хорватии (там же, §§ 717—718), Швейцарии (там же, §§ 750—751), Эквадора (там же, § 719), ЮАР (там же, § 748) и Южной Кореи (там же, § 731).

67 См., например, законодательство (там же, §§ 762—853).

68 См., например, Australia, Military Court at Rabaul, *Ohashi case and Baba Masao case* (там же, § 854); Belgium, Court-Martial of Brussels, *Sergeant W. case* (там же, § 855); Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 856); China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence at Nanking, *Takashi Sakai case* (там же, § 854); Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-225/95* (там же, § 857); Israel, District Court of Jerusalem and Supreme Court, *Eichmann case* (там же, § 854); Netherlands, Temporary Court-Martial at Makassar, *Motomura case* (там же, § 854); Netherlands, Temporary Court-Martial at Makassar, *Notomi Sueo case* (там же, § 854); Netherlands, Temporary Court-Martial at Amboina, *Motosuke case* (там же, § 854); Netherlands, Special Court of Cassation, *Silbertanne murders case* (там же, § 854) and *Burghof case* (там же, § 854); Netherlands, Special Court (War Criminals) at Arnhem, *Enkelstroth case* (там же, § 854); Norway, Court of Appeal, *Bruns case* (там же, § 854) and Hans case (там же, § 854); United Kingdom, Military Court at Almelo, *Sandrock case* (там же, § 854); United States, Military Commission at Rome, *Dostler case* (там же, § 854); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 854); United States, Military Commission in the Far East, *Jaluit Atoll case* (там же, § 858); United States, Court of Military Appeals, *Schultz case* (там же, § 859); ICJ, *Nicaragua case (Merits),* Judgement (там же, § 925); МУС, Консультативное заключение о ядерном оружии, § 25); ICTR, *Ntakirutimana case*, Amended Indictment (т. II, гл. 32, § 927); ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal, Second Amended Indictment and Judgement (там же, §§ 928—930), *Mrkšić case*, Initial Indictment and Review of the Indictment (там же, § 931), *Eredemović case*, Sentencing Judgement, Judgement on Appeal and Sentencing Judgement (там же, § 932), *Delalić case*, Judgement (там же, § 933), *Jelisić case*, Judgement (там же, § 934), *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 935), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 936) and *Kordić and Čerkez case*, First Amended Indictment and Judgement (там же, § 937); UN Human Rights Committee, General Comment No. 6 (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights) (там же, § 938); UN Human Rights Committee, *Camargo v. Colombia* (там же, § 939); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (там же, § 940); European Commission of Human Rights, *Dujardin and Others v. France* (там же, § 941); European Court of Human Rights, *McCann and Others v. UK* (там же, § 942), *Ergi v. Turkey* (там же, § 943), *Yasa v. Turkey* (там же, § 943), *Kurt v. Turkey* (там же, § 944), *Kaya v. Turkey*

Кроме того, оно подкрепляется официальными заявлениями и другой практикой[69].

Нарушения этой нормы, наличие которых утверждалось, последовательно осуждались государствами и международными организациями, например, Советом Безопасности ООН, Генеральной Ассамблеей ООН и Комиссией ООН по правам человека в связи с конфликтами в Афганистане, Бурунди и бывшей Югославии[70]. Заявления о подобных нарушениях также всегда отклонялись соответствующими государствами, например, во время ирано-иракской войны[71].

МККК неоднократно осуждал убийство гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, указывая, что подобные действия запрещены согласно международному гуманитарному праву[72].

Убийство гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, также запрещается в соответствии с международным правом прав человека, хотя и другими выражениями. Договоры по правам человека запрещают «про-

(там же, § 945), *Avsar v. Turkey* (там же, § 946) and *K.-H. W. v. Germany* (там же, § 947); Inter-American Commission on Human Rights, Resolution adopted at the 1968 Session (там же, § 948), *Case 10.559 (Peru)* (там же, § 949), *Case 6724 (El Salvador), Case 10.190 (El Salvador)* and *Case 10.284 (El Salvador)* (там же, § 950), *Case 10.287 (El Salvador)* (там же, § 951), Report on the situation of human rights in Peru (там же, § 952), *Case 11.137 (Argentina)* (там же, § 953) and *Case of the Riofrio massacre (Colombia)* (там же, § 954); Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (там же, § 955) and *Neira Alegria and Others case* (там же, § 956).

69 См., например, заявления Ботсваны (там же, § 860), Бразилии (там же, § 861), Египта (там же, § 867), Израиля (там же, § 871), Индонезии (там же, § 870), Катара (там же, § 879), Китая (там же, § 863), Колумбии (там же, §§ 864—865), Коста-Рики (там же, § 866), Малайзии (там же, § 872), Мексики (там же, § 873), Науру (там же, § 874), Нигерии (там же, § 877), Нидерландов (там же, § 875), Омана (там же, § 878), России (там же, § 880), Руанды (там же, § 882), США (там же, §§ 886—887 и 889) и ЮАР (там же, § 884), практику Китая (там же, § 862), Руанды (там же, § 883) и Франции (там же, § 869), а также отражённую в отчётах практику Нигерии (там же, § 876) и США (там же, § 890).

70 См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 827, 25 мая 1993 г., преамбула, 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула, и 1072, 30 августа 1996 г., преамбула; Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 50/193, 22 декабря 1995 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1989/67, 8 March 1989, § 11; Res. 1990/53, 6 March 1990, § 5; Res. 1991/78, 6 March 1991, § 6; Res. 1992/68, 4 March 1992, § 6.

71 См. отражённую в отчётах практику Ирана и Ирака (т. II, гл. 32, § 916).

72 См., например, ICRC, Annual Report 1982 (там же, § 958), Conflict between Iraq and Iran: ICRC Appeal (там же, § 959), Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (там же, § 961), Appeal on behalf of civilians in Yugoslavia (там же, § 962), Communication to the Press No. 94/16 (там же, § 964), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 965), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 966) and Communication to the Press No. 01/47 (там же, § 969).

извольное лишение права на жизнь»[73]. Согласно этим договорам, от данного запрещения невозможны отступления, следовательно, оно применяется всегда[74]. В своих заявлениях перед Международным судом по делу о ядерном оружии и делу о ядерном оружии (WHO) несколько государств, которые в то время не были участниками основных договоров по правам человека, подчеркнули основополагающий и неотчуждаемый характер права на жизнь[75].

Однако запрещение «произвольного лишения права на жизнь» в соответствии с правом прав человека также относится к незаконному убийству при ведении военных действий, т.е. убийству гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, не находящихся во власти стороны в конфликте, которое не оправдано нормами ведения военных действий. В своём Консультативном заключении о ядерном оружии Международный суд заявил, что «понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым lex specialis, а именно правом, применимым в период вооружённого конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий»[76]. Как указывалось в главах, посвящённых ведению военных действий, незаконные убийства могут стать следствием, например, непосредственного нападения на гражданское лицо (см. Норму 1), нападения неизбирательного характера (см. Норму 11) или нападения на военные объекты, вызвавшие чрезмерные потери среди гражданского населения (см. Норму 14). Все эти нападения запрещены нормами ведения военных действий.

Межамериканская комиссия по правам человека также использует международное гуманитарное право для толкования права на жизнь во время военных действий в ситуациях, приравниваемых к вооружённому

[73] См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 6(1); Американская конвенция о правах человека, статья 4; Африканская хартия прав человека и народов, статья 4. В Европейской конвенции о правах человека (статья 2) не используется слово «произвольно», но предусматривается общее право на жизнь и приводится исчерпывающий перечень тех случаев, когда лишение права на жизнь может быть законным.

[74] См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 4(2); Американская конвенция о правах человека, статья 27(2); Европейская конвенция о правах человека, статья 15(2). Африканская хартия прав человека и народов не предусматривает каких-либо отступлений от её положений в чрезвычайной ситуации, а в статье 15 Европейской конвенции указано, что отступлений от права на жизнь быть не может, за исключением случаев «правомерных военных действий» в ситуации, которая приравнивается к вооружённому конфликту.

[75] См. заявления перед Международным судом в деле о ядерном оружии и деле о ядерном оружии (WHO) Индонезии (т. II, гл. 32, § 870), Катара (там же, § 879), Малайзии (там же, § 872), Мексики (там же, § 873) и Науру (там же, § 874).

[76] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 25.

конфликту[77]. Однако в других случаях органы по правам человека прямо применяли право прав человека, не ссылаясь на международное гуманитарное право, при оценке того, произошло ли нарушение права на жизнь во время военных действий[78]. В ряде случаев, касавшихся немеждународных вооружённых конфликтов или серьёзных беспорядков внутри страны (в том числе тех, во время которых применялась военная сила), Комитет ООН по правам человека, Африканская комиссия по правам человека и народов, Европейский суд по правам человека, Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека подчёркивали необходимость принятия надлежащих мер предосторожности, ограничения применения силы в той степени, которая лишь абсолютно необходима, и проведения расследования в случае подозрительных смертей, чтобы убедиться, что лишение жизни не было «произвольным»[79].

Норма 90. Запрещаются пытки, жестокое или бесчеловечное обращение и посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел D.

77 См. Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.137 (Argentina)* (т. II, гл. 32, § 953) and *Case of the Riofrio massacre (Colombia)* (там же, § 954).

78 См., например, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (там же, § 940); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 6724 (El Salvador)* (там же, § 950), *Case 10.190 (El Salvador)* (там же, § 950) and *Case 10.284 (El Salvador)* (там же, § 950).

79 См., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 6 (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights) (там же, § 938); UN Human Rights Committee, *Camargo v. Colombia* (там же, § 939); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (там же, § 940); European Court of Human Rights, *McCann and Others v. UK* (там же, § 942), *Ergi v. Turkey* (там же, § 943) and *Yasa v. Turkey* (там же, § 943); Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Peru (там же, § 952); Inter-American Court of Human Rights, *Neira Alegria and Others case* (там же, § 956). Судебная и квазисудебная практика, подтверждающая необходимость расследований подозрительных смертей, в том числе в ситуациях вооружённого конфликта, включает в себя: UN Human Rights Committee, General Comment No. 6 (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights) (там же, § 938); UN Human Rights Committee, *Camargo v. Colombia* (там же, § 939); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (там же, § 940); European Court of Human Rights, *Kaya v. Turkey* (там же, § 945) and *Avsar v. Turkey* (там же, § 946); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.559 (Peru)* (там же, § 949); Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (там же, § 955).

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение пыток признавалось ещё в Кодексе Либера[80]. «Истязания» гражданских лиц и военнопленных были включены в перечень военных преступлений в Уставе Международного уголовного трибунала в Нюрнберге[81]. Общая статья 3 Женевских конвенций запрещает «жестокое обращение и пытки», «посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение» с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя[82]. Пытки и жестокое обращение также запрещены конкретными положениями четырёх Женевских конвенций[83]. Кроме того, «пытки или бесчеловечное обращение» и «умышленное причинение сильных страданий или серьёзных телесных повреждений или ущерба здоровью» являются серьёзными нарушениями Женевских конвенций и военными преступлениями согласно Статуту Международного уголовного суда[84].

Запрещение пыток и посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительного и унижающего обращения, признаётся одной из основных гарантий для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, в Дополнительных протоколах I и II[85]. Пытки, жестокое обращение и посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, являются военными преступлениями во время немеждународных вооружённых конфликтов согласно Статуту Международного уголовного суда, Уставам Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[86].

80 Lieber Code, Article 16 (там же, § 1010).

81 Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(b).

82 Женевские конвенции, общая статья 3.

83 Первая Женевская конвенция, статья 12, ч. 2 («пытки»); Вторая Женевская конвенция, статья 12, ч. 2 («пытки»); Третья Женевская конвенция, статья 17, ч. 4 («физические или моральные пытки»), статья 87, ч. 3 («пытки или проявления жестокости»), статья 89 («бесчеловечные, жестокие или опасные для здоровья» дисциплинарные взыскания); Четвёртая Женевская конвенция, статья 32 («пытки» и «другое грубое насилие»).

84 Первая Женевская конвенция, статья 50; Вторая Женевская конвенция, статья 51; Третья Женевская конвенция, статья 130; Четвёртая Женевская конвенция, статья 147; Статут МУС, статья 8(2)(a)(ii) и (iii) и (c)(i).

85 Дополнительный протокол I, статья 75(2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(2) (принята на основе консенсуса).

86 Статут МУС, статья 8(2)(c)(i) и (ii); Устав МУТР, статья 4(a) и (e); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(a) и (e).

Запрещение пыток, жестокого и бесчеловечного обращения и посягательства на человеческое достоинство содержится во многих военных уставах и наставлениях[87]. Это запрещение также закреплено в законодательстве множества государств[88]. Оно подтверждается внутригосударственным прецедентным правом[89], а также международным прецедентным правом[90]. Оно также подкрепляется официальными заявлениями и дру-

[87] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 1041—1042), Аргентины (там же, §§ 1039—1040), Бельгии (там же, §§ 1043—1044), Бенина (там же, § 1045), Боснии и Герцеговины (там же, § 1046), Буркина-Фасо (там же, § 1047), Великобритании (там же, §§ 1094—1095), Венгрии (там же, § 1065), Германии (там же, § 1064), Доминиканской Республики (там же, § 1056), Израиля (там же, § 1069), Индии (там же, § 1066), Индонезии (там же, §§ 1067—1068), Испании (там же, § 1088), Италии (там же, § 1070), Канады (там же, §§ 1048—1049), Кении (там же, § 1071), Китая (там же, § 1050), Колумбии (там же, §§ 1051—1052), Конго (там же, § 1053), Мадагаскара (там же, § 1072), Мали (там же, § 1073), Марокко (там же, § 1074), Нигерии (там же, §§ 1078—1079), Нидерландов (там же, § 1075), Никарагуа (там же, § 1077), Новой Зеландии (там же, § 1076), Перу (там же, § 1080), России (Руководство 1990 г., §§ 5(б) и 8(а)), Румынии (т. II, гл. 32, § 1083), Сальвадора (там же, §§ 1058—1059), Сенегала (там же, §§ 1085—1086), США (там же, §§ 1096—1100), Того (там же, § 1092), Уганды (там же, § 1093), Филиппин (там же, §§ 1081—1082), Франции (там же, §§ 1060—1063), Хорватии (там же, §§ 1054—1055), Швейцарии (там же, § 1091), Швеции (там же, §§ 1089—1090), Эквадора (там же, § 1057) и ЮАР (там же, § 1087).

[88] См., например, законодательство (там же, §§ 1101—1215).

[89] См., например, Australia, Military Court at Rabaul, *Baba Masao case* (там же, § 1216); Australia, Military Court at Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (там же, § 1217); Bosnia and Herzegovina, Cantonal Court in Tuzla, *Drago case* (там же, § 1218); Canada, Court Martial Appeal Court, *Brocklebank case* (там же, § 1219); Chile, Appeal Court of Santiago, *Benado Medwinsky case* (там же, § 1220); Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 1221); China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence at Nanking, *Takashi Sakai case* (там же, § 1216); Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-225/95* (там же, § 1222); Israel, District Court of Jerusalem, *Eichmann case* (там же, § 1216); Israel, Supreme Court, *Eichmann case* (там же, § 1223); Israel, High Court, *General Security Service case* (там же, § 1224); Netherlands, Temporary Court-Martial at Makassar, *Motomura case* (там же, § 1216) and *Notomi Sueo case* (там же, § 1216); Norway, Court of Appeal, *Bruns case* (там же, § 1216); United Kingdom, Military Court at Hanover, *Heering case* (там же, § 1225); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 1216); United States, District Court of the Eastern District of New York, *Filartiga case* (там же, § 1226).

[90] См., например, ICJ, *Nicaragua case (Merits)*, Judgement (там же, § 1278); ICTY, *Tadić case*, Second Amended Indictment and Judgement (там же, § 1279), *Mrkšić case*, Initial Indictment (там же, § 1280), *Delalić case*, Judgement (там же, § 1281), *Furundžija case*, Judgement (там же, § 1282), *Jelisić case*, Judgement (там же, § 1283), *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 1284), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 1285), *Kunarac case*, Judgement (там же, § 1286) and *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 1287).

гой практикой[91]. Прецедентное право Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Фурунджия и Кунараца также свидетельствует о том, что запрещение пыток является нормой обычного права во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[92].

Утверждаемое применение пыток, жестокое или бесчеловечное обращение, будь то во время международных или немеждународных вооружённых конфликтов, неизменно осуждалось Советом Безопасности ООН, Генеральной Ассамблеей ООН и Комиссией ООН по правам человека, а также региональными организациями и Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца[93]. Обвинения в подобных действиях обычно отрицаются соответствующими властями[94].

Запрещение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания можно найти в общих договорах по правам человека[95], а также в специальных договорах, которые предназначены для предотвращения и наказания подобных действий[96]. Согласно этим документам, отступления от данного запрещения не допускаются.

[91] См., например, заявления Египта (там же, § 1230), Нидерландов (там же, § 1233) и США (там же, §§ 1234—1238), практику Азербайджана (там же, § 1228), Китая (там же, § 1229), Франции (там же, § 1231) и Югославии (там же, § 1241).

[92] ICTY, *Furundžija case*, Judgement (там же, § 1282) and *Kunarac case*, Judgement (там же, § 1286).

[93] См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 674, 29 октября 1990 г., преамбула и § 5; 770, 13 августа 1992 г., § 3; 771, 13 августа 1992 г., преамбула и § 3; 1072, 30 августа 1996 г., преамбула; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2547 (XXIV), 11 декабря 1969 г., §§ 2—3 и 7; 3103 (XXVIII), 12 ноября 1974 г., § 4; 3318 (XXIX), 14 декабря 1974 г., §§ 4 и 5; 34/93 H, 12 декабря 1979 г., §§ 1 и 4; 41/35, 10 ноября 1986, §§ 6—9 и 13; 50/193, 22 декабря 1995 г., §§ 4—5; 53/164, 9 декабря 1998 г., § 8; UN Commission on Human Rights, Res. 1989/67, 8 March 1989, § 11; Res. 1990/53, 6 March 1990, § 5; 1991/67, 6 March 1991, § 5; 1991/78, 6 March 1991, § 6; 1992/60, 3 March 1992, § 3; 1992/68, 4 March 1992, § 6; 1994/72, 9 March 1994, § 5; 1996/71, 23 April 1996, § 1; 1996/73, 23 April 1996, § 15; 21st International Conference of the Red Cross, Res. XI (т. II, гл. 32, § 1270); 23d International Conference of the Red Cross, Res. XIV (там же, § 1271); 24th International Conference of the Red Cross, Res. XIV (там же, § 1272); 25th International Conference of the Red Cross, Res. X (там же, § 1273).

[94] См., например, практику, описанную в архивных документах МККК (там же, §§ 1243—1244 и 1246—1247).

[95] См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 7; Европейская конвенция о правах человека, статья 3; Американская конвенция о правах человека, статья 5(2); Африканская хартия прав человека и народов, статья 5; Конвенция о правах ребёнка, статья 37(a).

[96] См. Конвенцию против пыток, 1985 Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (т. II, гл. 32, § 1000), and 1987 European Convention for the Prevention of Torture (там же, § 1001).

Определение пытки

Элементы преступлений для Международного уголовного суда предусматривают, что военное преступление в виде пытки состоит в том, чтобы причинить «сильную физическую или психическую боль или страдания» в таких целях, как «получение информации или признания, наказание, запугивание или принуждение, или же по какой-либо причине, основанной на дискриминации любого рода»[97]. В отличие от права прав человека, например, статьи 1 Конвенции против пыток, Элементы преступлений не требуют, чтобы такие боль или страдания причинялись «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия».

В начале своей работы в деле Делалича и деле Фурунджия в 1998 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии счёл определение, содержащееся в статье 1 Конвенции против пыток, частью обычного международного права, применимого во время вооружённого конфликта[98]. Однако впоследствии, в 2001 г., Трибунал заключил, что «определение пытки по международному гуманитарному праву не включает в себя те же элементы, что определение пытки, обычно применяемое в соответствии с правом прав человека». В частности, Трибунал постановил, что «присутствие государственного должностного лица или другого лица, обладающего властью, при процессе пытки не обязательно для того, чтобы преступление считалось пыткой в соответствии с международным гуманитарным правом». Он определил пытку как намеренное причинение, путём действия или бездействия, сильной боли или страданий, физических или психических, с целью получить информацию или признание, наказать, запугать или принудить жертву или третье лицо, или осуществить дискриминацию любого рода в отношении жертвы или третьего лица[99].

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, а также региональные органы по правам человека, установили, что изнасилование может являться пыткой[100]. О запрещении изнасилования и других форм сексуального насилия смотри Норму 93.

97 Элементы преступлений для МУС, Определение пытки как военного преступления (Статут МУС, статья 8(2)(a)(ii) и c(i)).

98 ICTY, *Delalić case*, Judgement (т. II, гл. 32, § 1328) and *Furundžija case*, Judgement (там же, § 1329).

99 ICTY, *Kunarac case*, Judgement (там же, § 1332).

100 См., например, ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, §§ 1328 и 1731); European Court of Human Rights, *Aydin v. Turkey* (там же, §§ 1344 и 1741); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.970 (Peru)* (там же, §§ 1349 и 1743).

Определение бесчеловечного обращения

Термин «бесчеловечное обращение» определяется в Элементах преступлений для Международного уголовного суда, как причинение «сильной физической или психической боли или страданий»[101]. Элемент, отличающий бесчеловечное обращение от пытки, заключается в отсутствии требования, чтобы такое обращение имело конкретную цель. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии использовал более широкое определение, установив, что бесчеловечное обращение «вызывает серьёзные психические или физические страдания или является серьёзным ударом по человеческому достоинству»[102]. Элемент «серьёзного удара по человеческому достоинству» не был включён в определение бесчеловечного обращения в Элементах преступлений для Международного уголовного суда, поскольку военное преступление в виде «посягательства на человеческое достоинство» охватывает такие удары[103].

В своей работе органы по правам человека применяют определение, сходное с тем, которое использовано в Элементах преступлений для Международного уголовного суда, подчёркивая силу физической или психической боли или страданий. Они признали нарушениями запрещения бесчеловечного обращения случаи активного дурного обращения, а также случаи очень плохих условий содержания под стражей[104] и случаи одиночного заключения[105]. Отсутствие необходимой пищи, воды или медицинской помощи у лиц, содержащихся под стражей, также было сочтено бесчеловечным обращением[106].

101 Элементы преступлений для МУС, Определение бесчеловечного обращения как военного преступления (Статут МУС, статья 8(2)(a)(ii)).

102 См. ICTY, *Delalić case*, Judgement (т. II, гл. 32, § 1328) and *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 1330).

103 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 63—64.

104 См., например, UN Human Rights Committee, *Améndola Massiotti and Baritussio v. Uruguay* (т. II, гл. 32, § 1334) and *Deidrick v. Jamaica* (там же, § 1335); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Nigeria (151/96)* (там же, § 1338); European Commission of Human Rights, *Greek case* (там же, § 1339).

105 См., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 20 (Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights) (там же, § 1333); *Gomez de Voituret v. Uruguay* (там же, § 1333) and *Espinoza de Polay v. Peru* (там же, § 1333); European Committee for the Prevention of Torture, Second General Report (там же, § 1346); Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (там же, § 1347); Inter-American Court of Human Rights, *Castillo Petruzzi and Others case* (там же, § 1351).

106 UN Human Rights Committee, *Essono Mika Miha v. Equatorial Guinea*, Communication No. 414/1990, 8 July 1994, § 6.4; UN Human Rights Committee,

Определение посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительного и унижающего обращения

Понятие «посягательства на человеческое достоинство» определяется в Элементах преступлений для Международного уголовного суда как действие, которое оскорбляет, унижает или иным образом попирает достоинство человека в такой степени, «что, по всеобщему признанию, его следует считать посягательством на человеческое достоинство». Далее Элементы преступлений предусматривают, что унижающее обращение может распространяться на умерших, и что потерпевший не обязательно должен сам сознавать, что подвергся оскорблению[107]. Последнее замечание было сделано, чтобы включить в Элементы намеренное оскорбление лиц, находящихся без сознания или умственно отсталых. В Элементах преступлений также добавляется, что должны учитываться соответствующие аспекты культурной принадлежности лица, тем самым, действие нормы распространяется, например, на обращение, оскорбительное для лиц, принадлежащих к конкретной национальности или религии.

Понятие «унижающего обращения» определяется Европейской комиссией по правам человека как обращение или наказание, которое «грубо унижает потерпевшего перед другими или заставляет заключённого действовать против его воли или совести»[108].

Норма 91. Телесные наказания запрещены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел E.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Williams v. Jamaica, Communication No. 609/1995, § 6.5; European Court of Human Rights, *Keenan v. United Kingdom*, Judgement, 3 April 2001, § 115; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, Communication No. 151/96, 15 November 1999, § 27.

107 Элементы преступлений для МУС, Определение посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительного и унижающего обращения, как военного преступления (Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxi) и c(ii)).

108 European Commission of Human Rights, *Greek case* (т. II, гл. 32, § 1339).

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение телесных наказаний закреплено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[109]. Это запрещение признаётся в Дополнительных протоколах I и II как одна из основных гарантий для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя[110]. Телесные наказания являются военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов согласно Уставам Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[111]. Запрещение телесных наказаний содержится во многих военных уставах и наставлениях[112]. Оно также предусмотрено в законодательстве некоторых государств[113].

Запрещение телесных наказаний не предусмотрено в прямой форме в международных договорах по правам человека. Однако прецедентное право прав человека устанавливает, что телесные наказания запрещены, когда они составляют бесчеловечное или унижающее обращение или наказание[114]. В своём общем Комментарии к статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека заявил, что запрещение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания «должно распространяться на телесные наказания, в том числе на чрезмерные взыскания, наложенные в качестве наказания за преступление или воспитательной или дисциплинарной меры»[115]. В соответствие с правом прав человека не допускается отступлений от запрещения бесчеловечного или унижающего обращения или наказания.

[109] Третья Женевская конвенция, статья 87, ч. 3; Четвёртая Женевская конвенция, статья 32.

[110] Дополнительный протокол I, статья 75(2)(iii) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(2)(a) (принята на основе консенсуса).

[111] Устав МУТР, статья 4(a); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(1)(a).

[112] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 1366), Аргентины (там же, § 1365), Бенина (там же, § 1367), Великобритании (там же, §§ 1384—1385), Израиля (там же, § 1373), Испании (там же, § 1380), Италии (там же, § 1374), Канады (там же, § 1368), Колумбии (там же, § 1369), Мадагаскара (там же, § 1375), Нидерландов (там же, § 1376), Никарагуа (там же, § 1378), Новой Зеландии (там же, § 1377), Румынии (там же, § 1379), США (там же, § 1386), Того (там же, § 1383), Франции (там же, §§ 1371—1372), Хорватии (там же, § 1370), Швейцарии (там же, § 1382) и Швеции (там же, § 1381).

[113] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 1387), Бангладеш (там же, § 1388), Ирландии (там же, § 1389), Мозамбика (там же, § 1390), Норвегии (там же, § 1391) и Польши (там же, § 1392).

[114] См., например, European Court of Human Rights, *Tyrer case* (там же, § 1401) and *A. v. UK case* (там же, § 1402).

[115] UN Human Rights Committee, General Comment No. 20 (Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 10 April 1992, § 5.

Норма 92. Запрещается наносить увечья, а также проводить медицинские или научные эксперименты или какие-либо иные медицинские процедуры, которые не требуются по состоянию здоровья соответствующего лица и не соответствуют общепринятым медицинским нормам.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел F.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение нанесения увечий было признано ещё в Кодексе Либера[116]. Общая статья 3 Женевских конвенций запрещает наносить «увечья» гражданским лицам и лицам, вышедшим из строя[117]. Нанесение увечий также запрещается конкретными положениями Третьей и Четвёртой Женевских конвенций[118]. Кроме того, запрещение нанесения увечий признаётся как одна из основных гарантий для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, в Дополнительных протоколах I и II[119]. Нанесение увечий является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов согласно Статуту Международного уголовного суда[120]. Оно также признаётся военным преступлением во время немеждународных вооружённых конфликтов в Уставах Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[121].

«Биологические опыты» запрещены Первой и Второй Женевскими конвенциями, а Третья и Четвёртая Женевские конвенции запрещают «медицинские и научные опыты», которые не вызываются необходимостью врачебного лечения соответствующего лица[122]. Проведение «биологических экспериментов» на лицах, пользующихся защитой Женевских конвенций, явля-

116 Lieber Code, Article 56 (т. II, гл. 32, § 1423).

117 Женевские конвенции, общая статья 3.

118 Третья Женевская конвенция, статья 13; Четвёртая Женевская конвенция, статья 32.

119 Дополнительный протокол I, статья 75(2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(2) (принята на основе консенсуса).

120 Статут МУС, статья 8(2)(b)(x) и (e)(xi).

121 Устав МУТР, статья 4(a); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3.

122 Первая Женевская конвенция, статья 12; Вторая Женевская конвенция, статья 12; Третья Женевская конвенция, статья 13; Четвёртая Женевская конвенция, статья 32.

ется серьёзным нарушением и военным преступлением по Статуту Международного уголовного суда и Уставу Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[123]. Дополнительный протокол I запрещает «медицинские или научные эксперименты»[124]. В деле Брандта («Медицинский суд») в 1947 г. Военный трибунал США в Нюрнберге осудил 16 лиц за проведение медицинских экспериментов на военнопленных и гражданских лицах[125].

Дополнительный протокол I также запрещает подвергать лиц «какой бы то ни было медицинской процедуре, которая не требуется по состоянию здоровья указанного лица и не соответствует общепринятым медицинским нормам», и объявляет такие медицинские процедуры серьёзным нарушением Протокола, если они серьёзно угрожают физическому или психическому состоянию или неприкосновенности соответствующего лица[126]. Дополнительный протокол II содержит такое же запрещение, касающееся лиц, лишённых свободы по причинам, связанным с вооружённым конфликтом[127].

Согласно Статуту Международного уголовного суда, совершение над лицами, которые находятся во власти противной стороны, «медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые вызывают смерть или серьёзно угрожают здоровью такого лица или лиц», является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[128].

Во многих военных уставах и наставлениях содержится запрещение нанесения физических увечий, проведения медицинских или научных экспериментов или любых других медицинских процедур, которые не требуются по состоянию здоровья пациента и не соответствуют общепринятым медицинским нормам[129]. Это запрещение также содержится в законодательстве многих стран[130].

[123] Статут МУС, статья 8(2)(a)(ii); Устав МУТЮ, статья 2(b).
[124] Дополнительный протокол I, статья 11(2) (принята на основе консенсуса).
[125] United States, Military Tribunal at Nuremberg, *In re Brandt and Others (Medical Trial) case* (т. II, гл. 32, § 1538).
[126] Дополнительный протокол I, статья 11(1) и (4) (принята на основе консенсуса).
[127] Дополнительный протокол II, статья 5(2)(e) (принята на основе консенсуса).
[128] Статут МУС, статья 8(2)(b)(x) и (e)(xi).
[129] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 1434—1435), Аргентины (там же, §§ 1432—1433), Бельгии (там же, § 1436), Боснии и Герцеговины (там же, § 1437), Буркина-Фасо (там же, § 1438), Великобритании (там же, §§ 1459—1460), Германии (там же, § 1444), Израиля (там же, § 1445), Испании (там же, § 1456), Италии (там же, § 1446), Канады (там же, § 1439), Марокко (там же, § 1447), Нигерии (там же, §§ 1450—1451), Нидерландов (там же, § 1448), Новой Зеландии (там же, § 1449), России (Руководство 1990 г., § 8(д)), Сенегала (т. II, гл. 32, §§ 1453—1454), США (там же, §§ 1461—1464), Франции (там же, §§ 1441—1443), Швейцарии (там же, § 1458), Швеции (там же, § 1457), Эквадора (там же, § 1440) и ЮАР (там же, § 1455).
[130] См., например, законодательство (там же, §§ 1465—1533).

В большинстве международных документов, официальных заявлений и прецедентном праве, относящихся к военным преступлениям, содержится это запрещение без конкретного упоминания о возможном исключении из него в том случае, если содержащееся под стражей лицо дало согласие на конкретную процедуру[131]. Этот вопрос затрагивался при обсуждении Элементов преступлений для Международного уголовного суда. Конференция пришла к выводу, что запрещение является абсолютным, поскольку содержащееся под стражей лицо не может дать имеющее силу согласие[132].

Запрещение нанесения увечий не выражается в тех же словах в договорах по правам человека, но оно как бы включено в запрещение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения, отступления от которого не допускаются. Что касается запрещения медицинских или научных опытов, оно в прямой форме включено в статью 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая запрещает пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, от которого невозможны отступления[133]. Комитет ООН по правам человека в своём Общем комментарии к статье 7 указывает, что особая защита от таких опытов необходима для лиц, которые не в состоянии дать имеющее силу согласие, в частности лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме[134]. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый Генеральной Ассамблеей ООН на основе консенсуса, запрещает подвергать задержанное или находящееся в заключении лицо даже с его согласия каким-либо медицинским или научным опытам, могущим повредить его здоровью[135]. Европейский суд

[131] См. Первая Женевская конвенция, статья 50; Вторая Женевская конвенция, статья 51; Третья Женевская конвенция, статья 130; Четвёртая Женевская конвенция, статья 147; Дополнительный протокол I, статьи 11 и 85 (приняты на основе консенсуса); Статут МУС, статья 8(2)(a)(ii), (b)(x) и (e)(xi); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3; United States, Concurrent resolution of the Congress (т. II, гл. 32, § 1543); Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 1534); Poland, Supreme National Tribunal at Poznan, *Hoess trial* (там же, § 1536); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Milch case* (там же, § 1537) and *Brandt (The Medical Trial) case* (там же, § 1538); United States, Court of Military Appeals, *Schultz case* (там же, § 1539).

[132] Элементы преступлений для МУС, Определение нанесения физических увечий, медицинских или научных экспериментов, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах, как военных преступлений (примечание 46, касающееся статьи 8(2)(b)(x), и примечание 68, касающееся статьи 8(2)(e)(xi) Статута МУС).

[133] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 7.

[134] UN Human Rights Committee, General Comment No. 20 (Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 10 March 1992, § 7.

[135] Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 22.

по правам человека постановил, что те медицинские меры, принимаемые к содержащемуся под стражей лицу, которые необходимы для его лечения, не могут считаться бесчеловечными или оскорбительными»[136].

Норма 93. Изнасилование и другие формы сексуального насилия запрещены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел G.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение изнасилования в соответствии с международным гуманитарным правом было признано ещё в Кодексе Либера[137]. Хотя в общей статье 3 Женевских конвенций открыто не упоминаются изнасилование или другие формы сексуального насилия, эта статья запрещает «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность», в том числе жестокое обращение и пытки, а также «посягательство на человеческое достоинство»[138]. Третья Женевская конвенция предусматривает, что военнопленные при любых обстоятельствах имеют право «на уважение к их личности и чести»[139]. Запрещение «надругательства над человеческим достоинством» содержится в Дополнительных протоколах I и II как одна из основных гарантий для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя[140]. Статья 75 Дополнительного протокола I предусматривает, что это запрещение охватывает, в частности, «унизительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой

136 European Court of Human Rights, *Herczegfalvy v. Austria* (т. II, гл. 32, § 1550). Суд постановил, что принудительное введение пищи или лекарств буйному и психически больному пациенту, который объявил голодовку, не является нарушением статьи 3 Европейской конвенции о правах человека.

137 Lieber Code, Article 44 (там же, § 1570).

138 Женевские конвенции, общая статья 3.

139 Третья Женевская конвенция, статья 14, ч. 1.

140 Дополнительный протокол I, статья 75(2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(2) (принята на основе консенсуса).

его форме», тогда как статья 4 Дополнительного протокола II специально добавляет к этому перечню «изнасилование»[141]. Четвёртая Женевская конвенция и Дополнительный протокол I требуют для женщин и детей защиты от изнасилования, принуждения к проституции и любых форм непристойных посягательств[142]. Изнасилование, принуждение к проституции и любые формы непристойных посягательств являются военными преступлениями согласно Уставам Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[143]. Выражения «посягательство на человеческое достоинство» и «любые формы непристойных посягательств» относятся ко всем формам сексуального насилия. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, ... принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия», также являющиеся грубым нарушением Женевских конвенций или также представляющие собой грубое нарушение статьи 3, общей для четырёх Женевских Конвенций, являются военными преступлениями в период международных и немеждународных вооружённых конфликтов соответственно[144]. Кроме того, «изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести» являются преступлениями против человечности по Статуту Международного уголовного суда, а «изнасилование» является преступлением против человечности согласно Уставам Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде[145].

Во многих военных уставах и наставлениях запрещаются изнасилование, принуждение к проституции и непристойные посягательства, во многих из них предусмотрено, что эти действия являются военными преступлениями[146]. Законодательство многих государств предусматривает,

141 Дополнительный протокол I, статья 75(2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(2) (принята на основе консенсуса).

142 Четвёртая Женевская конвенция, статья 27, ч. 2; Дополнительный протокол I, статьи 76—77.

143 Устав МУТР, статья 4(е); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(е).

144 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxii) и (е)(vi).

145 Статут МУС, статья 7(1)(g); Устав МУТЮ, статья 5(g); Устав МУТР, статья 3(g).

146 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 1586—1587), Аргентины (там же, §§ 1584—1585), Великобритании (там же, §§ 1609—1610), Германии (там же, § 1596), Доминиканской Республики (там же, § 1591), Израиля (там же, § 1597), Испании (там же, § 1605), Канады (там же, §§ 1588—1589), Китая (там же, § 1590), Мадагаскара (там же, § 1598), Нигерии (там же, § 1602), Нидерландов (там же, § 1599), Никарагуа (там же, § 1601), Новой Зеландии (там же, § 1602), Перу (там же, § 1603), Сальвадора (там же, § 1592), Сенегала (там же, § 1604), США (там же, §§ 1611—1615), Уганды (там же, § 1608), Франции (там же, §§ 1594—1595), Швейцарии (там же, § 1607), Швеции (там же, § 1606) и Югославии (там же, § 1616).

что изнасилование и другие формы сексуального насилия являются военными преступлениями[147]. Национальное прецедентное право подтвердило, что изнасилование является военным преступлением, ещё в 1946 г. в деле Такаши Сакаи, которое слушалось в Военном трибунале по военным преступлениям Китайского министерства национальной обороны[148]. В деле Джона Шультца в 1952 г. Военный апелляционный суд США постановил, что изнасилование является «преступлением, которое общепризнанно наказуемо надлежащим образом согласно праву войны»[149].

Нарушения запрещения изнасилования и других форм сексуального насилия широко осуждались государствами и международными организациями[150]. Например, Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека осудили случаи сексуального насилия во время конфликтов в Руанде, Сьерра-Леоне, Уганде и бывшей Югославии[151]. Европейский парламент, Совет Европы и Совет сотрудничества арабских стран Персидского залива осудили изнасилования, имевшие место в бывшей Югославии, как военные преступления[152]. Показа-

[147] См., например, законодательство Австралии (там же, §§ 1619—1621), Азербайджана (там же, § 1623), Армении (там же, § 1618), Бангладеш (там же, § 1624), Бельгии (там же, § 1625), Боснии и Герцеговины (там же, § 1626), Великобритании (там же, § 1656), Германии (там же, § 1637), Грузии (там же, § 1636), Испании (там же, § 1654), Канады (там же, § 1628), Китая (там же, § 1629), Колумбии (там же, § 1630), Конго (там же, § 1631), Литвы (там же, § 1642), Мали (там же, § 1643), Мозамбика (там же, § 1644), Нидерландов (там же, §§ 1646—1647), Новой Зеландии (там же, § 1648), Парагвая (там же, § 1651), Словении (там же, § 1652), Хорватии (там же, § 1632), Эстонии (там же, § 1634), Эфиопии (там же, § 1635), Югославии (там же, §§ 1657—1658) и Южной Кореи (там же, § 1641); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 1617), Бурунди (там же, § 1627) и Тринидада и Тобаго (там же, § 1655).

[148] China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence, *Takashi Sakai case* (там же, § 1659).

[149] United States, Court of Military Appeals, *John Schultz case* (там же, § 1661).

[150] См., например, заявления Германии (там же, §§ 1665—1666), Нидерландов (там же, § 1667) и США (там же, §§ 1672—1673).

[151] См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 798, 18 декабря 1992 г., преамбула и § 2, 820, 17 апреля 1993 г., § 6, 827, 25 мая 1993, преамбула, 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула, и 1034, 21 декабря 1995 г., преамбула и § 2; Заявление Председателя Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/PRST/1998/13, 20 мая 1998 г., § 1; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 48/143, 20 декабря 1993 г., §§ 1—3, 49/196, 23 декабря 1994 г., § 16, 50/192, 22 декабря 1995 г., §§ 1—3, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 15, 51/114, 12 декабря 1996 г., § 3, и 51/115, 12 декабря 1996 г., §§ 1 и 3; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 14, 1996/71, 23 April 1996, §§ 1—2, and 1998/75, 22 April 1998, § 3.

[152] См. European Parliament, Resolution on the rape of women in the former Yugoslavia (т. II, гл. 32, § 1712); Council of Europe, Committee of Ministers, Declaration on the Rape of Women and Children in the Territory of the Former Yugoslavia (там же, § 1709); Gulf Cooperation Council, Supreme Council, Final Communique of the 13th Session (там же, § 1715).

тельно, что в 1993 г. Югославия признала в своём отчёте Комитету по искоренению дискриминации в отношении женщин, что жестокое обращение с женщинами в военных зонах является преступлением, противоречащим международному гуманитарному праву, и извинилась за своё предшествующее заявление, которое создавало ложное впечатление, будто во время войны изнасилование считается нормальным поведением[153].

Сексуальное насилие запрещено в соответствии с правом прав человека, в первую очередь, посредством запрещения пыток и жестокого, бесчеловечного и унизительного обращения. Так, и Европейский суд по правам человека, и Межамериканская комиссия по правам человека в своей работе признавали случаи изнасилования лиц, содержащихся под стражей, приравненными к пытке[154]. Европейский суд по правам человека также постановил, что обыск мужчины-заключённого с его раздеванием в присутствии женщины-охранницы является унизительным обращением[155]. Комитет по искоренению дискриминации в отношении женщин указал в Общей рекомендации, что дискриминация включает в себя насилие, основанное на половой принадлежности[156]. Кроме того, растет число договоров и других международных документов, которые предусматривают, что торговля женщинами и детьми в целях проституции является уголовным преступлением[157], а также всё чаще признаётся необходимость наказывать всех лиц, ответственных за сексуальное насилие[158].

[153] Yugoslavia, Statement before the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (там же, § 1677).

[154] См., например, European Court of Human Rights, *Aydin v. Turkey* (там же, § 1741); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.970 (Peru)* (там же, § 1743).

[155] European Court of Human Rights, *Valasinas v. Lithuania* (там же, § 1742).

[156] Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendation 19 (Violence against Women), 30 January 1992, §§ 1, 6 and 16.

[157] См., например, Конвенцию о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами, статья 1; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, статья 1; 2002 SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution (еще не вступила в силу), Article 3 (т. II, гл. 32, § 1568); Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми, Доклад, представленный Экономическому и социальному совету ООН, Док. ООН E/2002/68/Add.1, 20 мая 2002 г., Рекомендуемые принципы по вопросу о правах человека и торговле людьми, принципы 2 и 12—16, Рекомендуемые руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми, руководящее положение 4; ECOWAS, Declaration on the Fight against Trafficking in Persons (т. II, гл. 32, § 1714); OAS Inter-American Commission of Women, Res. CIM/RES 225 (XXXI-0/02) (там же, § 1716).

[158] См., например, Резолюцию 48/104 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1993 г., содержащую Декларацию ООН об искоренении насилия в отношении женщин, статья 4; Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendation 19 (Violence against Women), 30 January 1992, §§ 1, 6 and 16; European Court of Human Rights, *S.W. v. UK* (т. II, гл. 32, § 1740).

Запрещение использовать сексуальное насилие в качестве официального наказания очевидно; такое наказание не только не предусматривается официально государствами, — в случаях, когда подтверждались сообщения о подобных инцидентах, эти инциденты отрицались, или соответствующие лица подвергались судебному преследованию[159].

Определение изнасилования

Что касается определения изнасилования, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил в своём решении по делу Фурунджия в 1998 г., что изнасилование подразумевает «принуждение, или применение силы, или угрозу применения силы в отношении жертвы или третьего лица»[160]. Однако впоследствии, в 2001 г. в деле Кунараца Трибунал счёл, что могут быть и другие факторы, «в связи с которыми акт сексуального проникновения происходит без согласия или при отсутствии добровольности со стороны жертвы», и что это соображение определяет точную сферу действия определения изнасилования в соответствии с международным правом[161]. Международный уголовный трибунал по Руанде в деле Акаесу в 1998 г. постановил, что «изнасилование является формой агрессии» и «основные элементы преступления изнасилования не могут быть определены механическим описанием объектов и частей тела». Он определил изнасилование как «физическое посягательство сексуального характера, совершённое в отношении лица в обстоятельствах принуждения»[162].

Изнасилование и сексуальное насилие также могут быть составными элементами других преступлений по международному праву. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в деле Делалича постановил, что изнасилование может являться пыткой, если наличествуют особые условия, при которых деяние является пыткой[163]. Международный уголовный трибунал по Руанде в деле Акаесу и деле Мусема поста-

[159] Например, когда в Пакистане совет племени приказал изнасиловать девушку в качестве наказания, масштабные возмущения привели к тому, что Председатель Верховного суда Пакистана отдал приказ о судебном преследовании соответствующих лиц, которые затем были осуждены и понесли суровое наказание. См. news.bbc.co.uk/1/world/south_asia/2089624.stm, 3 July 2002, и официальный ответ Пакистана от 7 января 2003 г. на письмо Международной комиссии юристов с выражением протеста против данной ситуации и напоминанием о международной ответственности правительства (в архивах авторов); см. также Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendation 19 (Violence against Women), 29 January 1992, § 8.

[160] ICTY, *Furundžija case*, Judgement (т. II, гл. 32, § 1732).

[161] ICTY, *Kunarac case*, Judgement (там же, § 1734).

[162] ICTR, *Akayesu case*, Judgement (там же, § 1726).

[163] ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 1731).

новил, что изнасилование и сексуальное насилие могут являться геноцидом, если наличествуют особые условия, при которых деяние является геноцидом[164].

В практике предусматривается, что запрещение сексуального насилия является неизбирательным, т.е. мужчины и женщины, взрослые и дети равным образом пользуются защитой этого запрещения. За исключением принудительной беременности, преступления в виде сексуального насилия в Статуте Международного уголовного суда запрещены, когда они совершаются в отношении любого лица, а не только женщин. Кроме того, в Элементах преступлений для Международного уголовного суда понятие «посягательство», использованное для определения изнасилования, «призвано быть достаточно широким, чтобы сохранялась нейтральность с точки зрения половой принадлежности»[165].

Норма 94. Запрещаются рабство и работорговля во всех их формах.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел H.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение рабства предусматривалось ещё в Кодексе Либера[166]. Хотя это прямо не говорится в Гаагских и Женевских конвенциях, а также Дополнительном протоколе I, очевидно, что обращать людей в рабство во время международных вооружённых конфликтов запрещено. Различные нормы Женевских конвенций, относящиеся к труду военнопленных и гражданских лиц, касающиеся их освобождения и возвращения, а также

[164] ICTR, *Akayesu case, Judgement* (там же, § 1726) and *Musema case*, Judgement (там же, § 1728).

[165] Элементы преступлений для МУС, Определение изнасилования как военного преступления (примечание 50, касающееся статьи 8(2)(b)(xxii), и примечание 62, касающееся статьи 8(2)(e)(vi) Статута МУС).

[166] Lieber Code, Article 23, Article 24, Article 42 and Article 58 (т. II, гл. 32, § 1782–1784).

содержащееся в Гаагском положении запрещение принуждать население оккупированной территории к присяге на верность неприятелю, подразумевают запрещение рабства[167].

Запрещение рабства и работорговли «во всех их формах» включено в Дополнительный протокол II как одна из основных гарантий для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя[168].

«Порабощение» было сочтено преступлением против человечности в Уставах Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио[169]. «Порабощение» также включено в перечень преступлений против человечности в Статуте Международного уголовного суда и Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде[170].

В военных уставах и наставлениях, а также законодательстве многих государств запрещается рабство и работорговля, или «порабощение», о котором часто, хотя и не всегда, говорится как о преступлении против человечности[171]. В деле Крноелаца, рассматривавшемся в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии, подсудимый обвинялся, среди прочего, в «порабощении как преступлении против человечности» и в «обращении в рабство как нарушении законов и обычаев войны», но был оправдан по этим пунктам обвинения за отсутствием доказательств[172].

Рабство и работорговля в равной степени запрещены в международном праве прав человека. Первым всеобщим документом, поставившим рабство и работорговлю вне закона, стала Конвенция о рабстве 1926 г. В 1956 г.[173] она была дополнена Дополнительной конвенцией об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабст-

[167] Третья Женевская конвенция, статьи 49—68 и статьи 109—119; Четвёртая Женевская конвенция, статья 40, статьи 51—52, статьи 95—96 и статьи 132—135; Гаагское положение, статья 45.

[168] Дополнительный протокол II, статья 4(2)(f) (принята на основе консенсуса).

[169] Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(c); IMT Charter (Tokyo), Article 5(c) (т. II, гл. 32, § 1787).

[170] Устав МУТЮ, статья 5(c); Устав МУТР, статья 3(c); Статут МУС, статья 7(1)(c).

[171] См., например, военные уставы и наставления Израиля (т. II, гл. 32, § 1803), Канады (там же, § 1800), Нидерландов (там же, § 1804), Новой Зеландии (там же, § 1805), Сенегала (там же, § 1807), США (там же, § 1813) и Франции (там же, § 1802), а также законодательство Австралии (там же, § 1818), Армении (там же, § 1815), Бельгии (там же, § 1823), Великобритании (там же, § 1853), Ирландии (там же, § 1834), Канады (там же, § 1826), Кении (там же, § 1837), Китая (там же, § 1827), Конго (там же, § 1829), Мали (там же, § 1841), Нигера (там же, § 1846), Нидерландов (там же, § 1842), Новой Зеландии (там же, § 1844), Норвегии (там же, § 1847), США (там же, §§ 1854—1855), Филиппин (там же, § 1849), Франции (там же, § 1833) и Хорватии (там же, § 1831); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 1825) и Тринидада и Тобаго (там же, § 1851).

[172] ICTY, Krnojelac case, Judgement (там же, § 1895).

[173] Конвенция о рабстве, статья 2.

вом, запрещавшей долговую кабалу, крепостное состояние, наследование или передачу женщин или детей[174]. Запрещение рабства, подневольного состояния и работорговли является правом, от которого невозможны отступления согласно Международному пакту о гражданских и политических правах и региональным конвенциям по правам человека[175]. Ряд недавних договоров криминализуют торговлю людьми, например, принятый в 2000 г. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё[176]. Рабство и работорговля также запрещены в других международных документах[177].

Определение рабства и работорговли

Конвенция о рабстве определяет рабство как «положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности». Согласно содержащемуся в ней определению, работорговля включает в себя:

> все действия, связанные с захватом, приобретением какого-либо лица или с распоряжением им с целью обращения его в рабство; все действия, связанные с приобретением раба с целью его продажи или обмена; все действия по продаже или обмену лица, приобретенного с этой целью, и вообще всякое действие по торговле или перевозке рабов[178].

Эти определения послужили основой для такого определения «порабощения» в Статуте Международного уголовного суда, как «осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми»[179].

Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, определяет крепостное состояние как такое пользование землей, «при котором пользователь обязан по закону, обычаю или соглашению жить и работать на земле, принадлежа-

[174] Дополнительная конвенция об упразднении рабства, статья 1.

[175] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 8 (рабство, работорговля и подневольное состояние); Европейская конвенция о правах человека, статья 4(1) (рабство и подневольное состояние); Американская конвенция о правах человека, статья 6(1) (рабство, подневольное состояние и работорговля); Африканская хартия прав человека и народов, статья 5 (рабство и работорговля).

[176] Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, статьи 1, 3 и 5.

[177] См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 4; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, статья 11(а); Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 5.

[178] Конвенция о рабстве, статья 1

[179] Статут МУС, статья 7(2)(с).

щей другому лицу, и выполнять определённую работу для такого другого лица, или за вознаграждение или без такового, и не может изменить это своё состояние»[180]. В 1947 г. в деле Пола Военный трибунал США в Нюрнберге постановил, что «подневольное состояние, даже если оно облегчается гуманным отношением, всё равно является рабством»[181].

Сексуальное рабство

Согласно Статуту Международного уголовного суда, сексуальное рабство является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[182]. Элементы преступлений для этого деяния намеренно были составлены таким образом, чтобы избежать слишком узкого толкования «сексуального рабства», определяя его как осуществление правомочия «собственника в отношении одного или нескольких лиц, например путём приобретения, продажи, предоставления в пользование, обмена такого лица или лиц, либо путём аналогичного лишения их личной свободы», в сочетании с вовлечением такого лица или лиц «в совершение одного или нескольких актов сексуального характера». Что касается первого элемента этого военного преступления, в Элементах преступления предусмотрено, что «имеется в виду, что такое лишение свободы может в некоторых обстоятельствах включать привлечение к принудительному труду или иное обращение лица в подневольное состояние», как оно определяется в Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, и что «имеется в виду также, что деяние, описанное в данном элементе, включает торговлю людьми, в частности женщинами и детьми»[183].

В докладе, переданном в 1998 г. Подкомиссии ООН по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооружённых конфликтов указал, что «сексуальное рабство является рабством, и его запрещение является нормой jus cogens»[184]. Во время продол-

[180] Дополнительная конвенция об упразднении рабства, статья 1(b). Применение этого определения см. в European Commission of Human Rights, *Van Droogenbroeck v. Belgium* (т. II, гл. 32, § 1898).

[181] United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Pohl case* (там же, § 1867).

[182] Статут МУС, статья 8(2)(xxii) и (e)(vi).

[183] Элементы преступлений для МУС, Определение сексуального рабства как военного преступления (Статут МУС, статья 8(2)(xxii), в том числе примечание 53, и 8(2)(e)(vi), в том числе примечание 65).

[184] Комиссия ООН по правам человека, Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, Специальный докладчик по вопросу о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооружённых конфликтов, Заключительный доклад, Док. ООН E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 июня 1998 г., §§ 30—33.

жающихся дебатов вокруг так называемых «женщин для утех» во время Второй мировой войны как Специальный докладчик по вопросу о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооружённых конфликтов, так и Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях указали, что считают практику «женщин для утех» примером сексуального рабства. Япония, с другой стороны, утверждает, что определение рабства не применимо к обращению к обсуждаемым женщинам[185].

Норма 95. Запрещён невозмещаемый или унизительный принудительный труд.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел H.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

В отношении международных вооружённых конфликтов Третья Женевская конвенция предусматривает, что «держащая в плену Держава может использовать трудоспособных военнопленных в качестве рабочей силы с учётом их возраста, пола, звания, а также физических способностей, в частности, для того, чтобы поддерживать их в хорошем физическом и моральном состоянии»[186].

В Конвенции подробно перечисляются виды работ, к которым могут быть привлечены военнопленные, «кроме работ по управлению, оборудованию и содержанию в порядке своего лагеря»[187]. Этот перечень основан

[185] Комиссия ООН по правам человека, Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях, Док. ООН E/CN.4/1996/53/Add.1, 4 января 1996 г., §§ 7—8; Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, Специальный докладчик по вопросу о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооружённых конфликтов, Заключительный доклад, Док. ООН E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 июня 1998 г., §§ 30—33.

[186] Третья Женевская конвенция, статья 49.

[187] Третья Женевская конвенция, статья 50.

на общем запрещении, содержащемся в Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г. и заключающемся в том, что «работа, выполняемая военнопленными, не должна быть прямо связана с военными операциями»[188]. Кроме того, Третья Женевская конвенция предусматривает, что «ни один военнопленный не может быть использован на работах, угрожающих здоровью или опасных, если он не соглашается на это добровольно. Ни один военнопленный не будет использован на работах, расцениваемых как унизительные для военнослужащих держащей в плену Державы. Удаление мин или других подобных снарядов будет рассматриваться как опасная работа»[189]. Конвенция содержит и другие подробные положения, касающиеся условий работы, продолжительности рабочего дня, платы за работу, несчастных случаев на работе и медицинского наблюдения[190].

Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что покровительствуемых гражданских лиц можно принуждать работать, но лишь при соблюдении строгих условий, и их нельзя заставлять выполнять работу, непосредственно связанную с военными операциями или связывающую их обязательством принять участие в военных операциях. Их работа должна оплачиваться[191]. Наконец, Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что интернированных гражданских лиц можно использовать на работе, «только если они этого хотят», и в этом случае они должны получать заработную плату[192].

В военных уставах и наставлениях, а также в законодательстве многих государств указано, что принуждение к работе военнопленных или гражданских лиц[193], а также принуждение военнопленных к выполнению запрещённой работы, является уголовным преступлением[194]. В не-

[188] 1929 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Article 31 (т. II, гл. 32, § 1757).

[189] Третья Женевская конвенция, статья 52.

[190] Третья Женевская конвенция, статьи 51 и 53—55.

[191] Четвёртая Женевская конвенция, статья 40 и статья 51.

[192] Четвёртая Женевская конвенция, статья 95.

[193] См., например, военные уставы и наставления США (т. II, гл. 32, § 1813) и Эквадора (там же, § 1801), а также законодательство Австралии (там же, §§ 1816—1817), Азербайджана (там же, § 1820), Боснии и Герцеговины (там же, § 1824), Демократической Республики Конго (там же, § 1828), Кот-д'Ивуара (там же, §1830), Латвии (там же, § 1838), Литвы (там же, § 1839), Парагвая (там же, § 1848), Словении (там же, § 1850), Узбекистана (там же, § 1856), Хорватии (там же, § 1831), Эфиопии (там же, § 1832) и Югославии (там же, §§ 1857—1858).

[194] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 1809), Нигерии (там же, § 1806), Нидерландов (там же, § 1804), США (там же, §§ 1810—1813) и ЮАР (там же, § 1808); законодательство Бангладеш (там же, § 1821), Ирландии (там же, § 1834), Италии (там же, § 1836), Китая (там же, § 1827), Люксембурга (там же, § 1840), Никарагуа (там же, § 1845) и Норвегии (там же, § 1847).

скольких делах о военных преступлениях, слушавшихся в национальных судах, подсудимые были признаны виновными в том, что они принуждали военнопленных или гражданских лиц к выполнению работы, связанной с войной[195].

В отношении немеждународных вооружённых конфликтов Дополнительный протокол II предусматривает, что лица, лишённые свободы по причинам, связанным с конфликтом, в случае привлечения к работе «обеспечиваются условиями труда и защитой, аналогичными тем, которые предоставляются местному гражданскому населению»[196].

Конвенция о принудительном труде, Конвенция об упразднении принудительного труда, а также Международный пакт о гражданских и политических правах и региональные конвенции по правам человека запрещают «принудительный или обязательный труд»[197]. Конвенция о принудительном труде определяет этот труд как «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило своих услуг добровольно»[198]. Однако право прав человека предусматривает исключения из общей нормы, заключающиеся в том, что некоторые виды работ не приравниваются к незаконному принудительному труду, напри-

[195] См., например, Canada, Federal Court of Appeal, *Rudolph and Minister of Employment and Immigration case* (использование гражданских лиц в производстве ракет V2) (там же, § 1859); France, General Tribunal at Rastadt of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany, *Roechling case* (военнопленные, работавшие в металлургической промышленности) (там же, § 1861); Netherlands, Temporary Court-Martial of Makassar, *Koshiro case* (военнопленные, строившие и наполнявшие склады боеприпасов) (там же, § 1863); Netherlands, Special Court of Cassation, *Rohrig and Others case* (гражданские лица, строившие укрепления) (там же, § 1864); United Kingdom, Military Court at Lüneberg, *Student case* (военнопленные, выгружавшие вооружение, боеприпасы и военные запасы из самолёта) (там же, § 1866); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (военнопленные, работавшие в угольных шахтах) (там же, § 1870) and *Von Leeb (High Command) case* (гражданские лица, строившие укрепления) (там же, § 1872).

[196] Дополнительный протокол II, статья 5(1)(e) (принята на основе консенсуса).

[197] Конвенция о принудительном или обязательном труде (МОТ № 29), принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 28 июня 1930 г., статья 1; Конвенция об упразднении принудительного труда (МОТ № 105), принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 25 июня 1957 г., статьи 1 и 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 8(3); Европейская конвенция о правах человека, статья 4(2); Американская конвенция о правах человека, статья 6(2); Африканская хартия прав человека и народов, статья 15 (право на работу на справедливых и удовлетворительных условиях).

[198] Конвенция о принудительном или обязательном труде (МОТ № 29), статья 2; см. дальнейшее толкование термина, данное Европейским судом по правам человека: European Court of Human Rights, *Van der Mussele v. Belgium* (т. II, гл. 32, § 1899).

мер, работа заключённых в тюрьмах, работа, которая требуется обществу в случае бедствий, или выполнение обычных гражданских обязанностей[199].

В отличие от запрещения рабства и работорговли, запрещение принудительного или обязательного труда не числится среди норм, от которых невозможны отступления. Однако, учитывая, что в определение «принудительного или обязательного труда» не включается «какая бы то ни было служба военного характера» и «какая бы то ни была служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения»[200], трудно понять, как может возникнуть необходимость в отступлении от него во время вооружённого конфликта. Кроме того, в этом случае начинают применяться особые нормы международного гуманитарного права.

Депортация с целью использования рабского труда

Депортация с целью использования рабского труда нарушает запрещение депортации (см. Норму 129), а также рассматривается как отдельное военное преступление в международных вооружённых конфликтах. Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге включал «увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории» в число военных преступлений[201]. Трибунал выдвинул против нескольких подсудимых обвинение и признал их виновными в депортации тысяч гражданских лиц в целях использования рабского труда, т.е. для выполнения последними обязательной некомпенсируемой работы[202]. Депортация в целях использования рабского труда также запрещена военными уставами и наставлениями и законодательством некоторых государств[203]. Несколько национальных судов признавали лиц виновными в этом преступлении, в том числе в деле Листа («деле заложников»), в котором подсудимый был признан виновным в «депортации в целях использования рабского труда воен-

199 См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 8(3)(b); Европейскую конвенцию о правах человека, статья 4(3); Американскую конвенцию о правах человека, статья 6(3).

200 См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статьи 4(2) и 8(3) и Европейскую конвенцию о правах человека, статьи 4(2) и 15(2).

201 Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(b).

202 См. International Military Tribunal at Nuremberg, *Case of the Major War Criminals* (т. II, гл. 32, § 1890).

203 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 1809) и Нигерии (там же, § 1806), а также законодательство Австралии (там же, § 1817), Бангладеш (там же, § 1821), Беларуси (там же, § 1822), Израиля (там же, § 1835), Украины (там же, § 1852) и Эфиопии (там же, § 1832).

нопленных и гражданских лиц с территорий, оккупированных Вооружёнными силами Германии»[204].

Принуждение лиц к службе в вооружённых силах неприятельской державы

Принуждение лиц к службе в вооружённых силах неприятельской державы — это особый вид принудительного труда, который запрещён в международных вооружённых конфликтах. Гаагское положение предусматривает, что воюющему запрещено принуждать подданных противной стороны принимать участие в военных действиях, направленных против их страны, даже в том случае, если они были на его службе до начала войны[205]. Третья и Четвёртая Женевские конвенции указывают, что принуждение к этому военнопленного или покровительствуемого гражданского лица является серьёзным нарушением Конвенций[206]. Это запрещение повторяется в перечне военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда[207].

Запрещение принуждения лиц к службе в вооружённых силах неприятельской державы содержится во многих военных уставах и наставлениях[208]. Оно также закреплено в законодательстве большого числа государств[209]. Эта норма возникла потому, что бесчестно заставлять людей участвовать в военных операциях, направленных против их собственной страны, вне зависимости от того, получают они за это вознаграждение или нет.

204 См., например, Canada, Federal Court of Appeal, *Rudolph and Minister of Employment and Immigration case* (там же, § 1859); Netherlands, Special Court of Cassation, *Rohrig and Others case* (там же, § 1864); Poland, Supreme National Tribunal of Poland at Poznan, *Greiser case* (там же, § 1865); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 1868), *Milch case* (там же, § 1869), *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (там же, § 1870) and *Krupp case* (там же, § 1871).

205 Гаагское положение, статья 23(з).

206 Третья Женевская конвенция, статья 130; Четвёртая Женевская конвенция, статья 147.

207 Статут МУС, статья 8(2)(a)(v) и (b)(xv).

208 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 1919—1920), Аргентины (там же, § 1918), Бельгии (там же, § 1921), Бенина (там же, § 1922), Буркина-Фасо (там же, § 1923), Великобритании (там же, §§ 1946—1947), Германии (там же, § 1929), Израиля (там же, § 1930), Италии (там же, § 1931), Камеруна (там же, § 1924), Канады (там же, § 1925), Кении (там же, § 1932), Мали (там же, § 1934), Марокко (там же, § 1935), Нигерии (там же, §§ 1938—1939), Нидерландов (там же, § 1936), Новой Зеландии (там же, § 1937), России (Руководство 1990 г., § 5(c)), Сенегала (там же, § 1941), США (там же, §§ 1948—1950), Того (там же, § 1945), Франции (там же, §§ 1926—1928), Швейцарии (там же, § 1944), Швеции (там же, § 1943), ЮАР (там же, § 1942) и Южной Кореи (там же, § 1933).

209 См., например, законодательство (там же, §§ 1951—2032).

Норма 96. Взятие заложников запрещается.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел I.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Общая статья 3 Женевских конвенций запрещает взятие заложников[210]. Оно также запрещено Четвёртой Женевской конвенцией и является серьёзным нарушением этого договора[211]. Эти положения в некоторой степени являлись отступлением от тогдашней позиции международного права, сформулированной в деле Листа («деле заложников») в 1948 г., когда Военный трибунал США в Нюрнберге не исключил возможности взятия заложников оккупирующей державой в качестве последнего средства и при определённых строго оговоренных условиях[212]. Однако, в дополнение к положениям Женевских конвенций, практика, осуществлявшаяся с тех пор, показывает, что запрещение взятия заложников уже прочно утвердилось в обычном международном праве, и взятие заложников считается военным преступлением.

Запрещение взятия заложников признано как одна из основных гарантий, обеспечиваемых для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, в Дополнительных протоколах I и II[213]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «взятие заложников» является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[214]. Взятие заложников также числится среди военных преступлений в Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[215]. Многие во-

[210] Женевские конвенции, общая статья 3.

[211] Четвёртая Женевская конвенция, статья 34 и статья 147.

[212] United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (т. II, гл. 32, § 2195).

[213] Дополнительный протокол I, статья 75(2)(c) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(2)(c) (принята на основе консенсуса).

[214] Статут МУС, статья 8(2)(a)(viii) и (c)(iii).

[215] Устав МУТЮ, статья 2(h); Устав МУТР, статья 4(c); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(c).

енные уставы и наставления запрещают взятие заложников[216]. Это запрещение также закреплено в законодательстве многих государств[217].

Случаи взятия заложников, будь то во время международного или немеждународного вооружённого конфликта, осуждаются государствами[218]. Международные организации, в частности ООН, также осуждали и осуждают подобные случаи в связи с войной в Персидском заливе и конфликтами на Ближнем Востоке, в Камбодже, Косово, Сальвадоре, Сьерра-Леоне, Таджикистане, Чечне и бывшей Югославии[219].

В деле Караджича и Младича в 1995 г., слушавшемся перед Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, подсудимые обвинялись в серьёзных нарушениях за взятие в заложники миротворцев ООН. В своём обзоре обвинительных актов Трибунал подтвердил это обвинение[220]. В деле Блашкича в 2000 г. Трибунал признал подсудимого ви-

[216] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 2069—2070), Аргентины (там же, § 2068), Бельгии (там же, §§ 2071—2072), Бенина (там же, § 2073), Буркина-Фасо (там же, § 2074), Великобритании (там же, §§ 2110—2111), Венгрии (там же, § 2089), Германии (там же, § 2088), Доминиканской Республики (там же, § 2082), Испании (там же, § 2106), Италии (там же, §§ 2090—2091), Камеруна (там же, §§ 2075—2076), Канады (там же, § 2077), Кении (там же, § 2092), Колумбии (там же, § 2078), Конго (там же, § 2079), Мадагаскара (там же, § 2094), Мали (там же, § 2095), Марокко (там же, § 2096), Нигерии (там же, § 2100), Нидерландов (там же, § 2097), Никарагуа (там же, § 2099), Новой Зеландии (там же, §§ 2098), России (Руководство 1990 г., § 5(н)), Румынии (т. II, гл. 32, § 2102), Сенегала (там же, § 2104), США (там же, §§ 2112—2115), Того (там же, § 2109), Филиппин (там же, § 2101), Франции (там же, §§ 2084—2087), Хорватии (там же, §§ 2080—2081), Швейцарии (там же, § 2108), Швеции (там же, § 2107), Эквадора (там же, § 2083), ЮАР (там же, § 2105), Югославии (там же, § 2116) и Южной Кореи (там же, § 2093).

[217] См., например, законодательство (там же, §§ 2117—2192).

[218] См., например, заявления Германии (в связи с конфликтом в Нагорном Карабахе) (там же, § 2198), Италии (там же, § 2199), Пакистана (в связи с конфликтом в Кашмире) (там же, § 2202), США (в связи с войной в Персидском заливе) (там же, §§ 2204—2205) и Югославии (там же, § 2207).

[219] См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 664, 18 августа 1990 г., § 1, 674, 29 октября 1990 г., § 1, 686, 2 марта 1991 г., § 2(c) и 706, 15 августа 1991 г., § 6; Заявления Председателя Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/PRST/1997/6, 7 февраля 1997 г., Док. ООН S/PRST/1998/4, 24 февраля 1998 г., Док. ООН S/PRST/1998/5, 26 февраля 1998 г.; Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 53/164, 9 декабря 1998 г., § 8; UN Commission on Human Rights, Res. 1992/71, 5 March 1992, § 2(d), 1992/S-1/1, 14 August 1992, § 5, 1995/55, 3 March 1995, § 11, 1998/60, 17 April 1998, § 19, and 1998/62, 21 April 1998, § 4; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 950 (т. II, гл. 32, § 2224); European Parliament, Resolution on violations of human rights and humanitarian law in Chechnya (там же, § 2225); OAS, Permanent Council, Resolution on Hostages in El Salvador (там же, § 2226).

[220] ICTY, *Karadžić and Mladić case*, Initial Indictment and Review of the Indictment (там же, § 2231).

новным во взятии заложников как в нарушении законов и обычаев войны и во взятии в заложники гражданских лиц как в серьёзном нарушении Четвёртой Женевской конвенции[221]. В деле Кордича и Черкеза, слушавшемся в Трибунале в 2001 г., обвиняемые были признаны виновными в серьёзном нарушении, заключавшемся во взятии заложников[222].

МККК призывал стороны как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах воздерживаться от взятия заложников[223].

Международное право прав человека не запрещает конкретно «взятие заложников», однако такая практика запрещена в соответствии с правом прав человека, от которого невозможны отступления, поскольку она приравнивается к произвольному лишению свободы (см. Норму 99). Комиссия ООН по правам человека указала, что взятие заложников, где бы и кем бы оно ни совершалось, является незаконным деянием, которое подрывает саму суть понятия прав человека и никогда не может быть оправдано[224]. В своём Общем комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (относительно чрезвычайного положения) Комитет ООН по правам человека заявил, что государства-участники «ни при каких обстоятельствах» не могут ссылаться на чрезвычайное положение как «на оправдание действий, нарушающих гуманитарное право или императивные нормы международного права, например, взятия заложников»[225].

Определение взятия заложников

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников определяет это преступление как захват или удержание лица (заложника) в сочетании с угрозой убить заложника, нанести ему повреждение или продолжать его удерживать с той целью, чтобы заставить третью сторону совершить или воздержаться от совершения любого действия в качестве пря-

[221] ICTY, *Blaškić case*, Judgement (там же, § 2232).

[222] ICTY, *Kordić and Čerkez case,* Judgement (там же, § 2233).

[223] См., например, ICRC Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (там же, § 2236), Press Release, Tajikistan: ICRC urges respect for humanitarian rules (там же, § 2238), Communication to the Press No. 93/25 (там же, § 2240), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 2241), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 2242), Press Release No. 1793 (там же, § 2243) and Communication to the Press of ICRC Moscow (там же, § 2244).

[224] UN Commission on Human Rights, Res. 1998/73, 22 April 1998, §§ 1–4 and 2001/38, 23 April 2001, preamble and § 1.

[225] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 13(b).

мого или косвенного условия для освобождения заложника[226]. В Элементах преступлений для Международного уголовного суда используется то же определение, но в них добавлено, что требуемое поведение третьей стороны может быть условием не только освобождения заложника, но и обеспечения его безопасности[227]. Именно конкретное намерение характеризует взятие заложников и отличает его от лишения кого-либо свободы в качестве административной или судебной меры.

Хотя запрещение взятия заложников предусмотрено в Четвёртой Женевской конвенции и обычно ассоциируется с взятием в заложники гражданских лиц, не существует указаний на то, что это преступление ограничивается взятием в заложники гражданских лиц. Общая статья 3 Женевских конвенций, Статут Международного уголовного суда и Международная конвенция о борьбе с захватом заложников не ограничивают это преступление взятием в заложники гражданских лиц, но относят его к взятию в заложники любого лица. Действительно, данное в Элементах преступлений для Международного уголовного суда определение применимо к взятию в заложники любого лица, находящегося под защитой Женевских конвенций[228].

Норма 97. Запрещается использование живого щита.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел J.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Для международных вооружённых конфликтов эта норма закреплена в Третьей Женевской конвенции (относящейся к военнопленным), Четвёртой Женевской конвенции (относящейся к покровительствуемым гражданским лицам) и Дополнительном протоколе I (относя-

[226] Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, статья 1.

[227] Элементы преступлений для МУС, Определение взятия заложников как военного преступления (Статут МУС, статья 8(2)(a)(viii) и (c)(iii)).

[228] Элементы преступлений для МУС, Определение взятия заложников как военного преступления (Статут МУС, статья 8(2)(a)(viii)).

щемся к гражданским лицам в общем)[229]. Согласно Статуту Международного уголовного суда, «использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определённых пунктов, районов или вооружённых сил» является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[230].

Запрещение использования живого щита содержится в многочисленных военных уставах и наставлениях, многие из которых распространяют это запрещение на всех гражданских лиц[231]. Использование живого щита является уголовным преступлением по законодательству многих государств[232]. Такова, в том числе, и практика государств, не являющихся или не являвшихся на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I или Статута Международного уголовного суда[233]. В 1990 и 1991 гг. государства широко осуждали использование Ираком военнопленных и гражданских лиц в качестве живых щитов, а США заявили, что подобное деяние равняется военному преступле-

[229] Третья Женевская конвенция, статья 23, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 28; Дополнительный протокол I, статья 51(7) (принята на основе консенсуса).

[230] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxiii).

[231] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 2260–2261), Аргентины (там же, § 2259), Бельгии (там же, § 2262), Великобритании (там же, §§ 2280–2281), Германии (там же, § 2272), Доминиканской Республики (там же, § 2267), Израиля (там же, § 2273), Испании (там же, § 2278), Италии (там же, § 2274), Камеруна (там же, § 2263), Канады (там же, § 2264), Кении (там же, § 2275), Колумбии (там же, § 2265), Нидерландов (там же, § 2276), Новой Зеландии (там же, § 2277), США (там же, §§ 2282 и 2284), Франции (там же, §§ 2269–2271), Хорватии (там же, § 2266), Швейцарии (там же, § 2279) и Эквадора (там же, § 2268).

[232] См., например, законодательство Австралии (там же, § 2285), Азербайджана (там же, §§ 2286–2287), Бангладеш (там же, § 2288), Беларуси (там же, § 2289), Великобритании (там же, § 2306), Германии (там же, § 2294), Грузии (там же, § 2295), Демократической Республики Конго (там же, § 2292), Ирландии (там же, § 2296), Йемена (там же, § 2307), Канады (там же, § 2291), Конго (там же, § 2293), Литвы (там же, § 2297), Мали (там же, § 2298), Нидерландов (там же, § 2299), Новой Зеландии (там же, § 2300), Норвегии (там же, § 2301), Перу (там же, § 2302), Польши (там же, § 2303) и Таджикистана (там же, § 2304); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 2290) и Тринидада и Тобаго (там же, § 2305).

[233] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 2281), Кении (там же, § 2275), США (там же, §§ 2282 и 2284) и Франции (там же, § 2269), а также законодательство Азербайджана (там же, §§ 2286–2287), Бангладеш (там же, § 2288), Беларуси (там же, § 2289), Грузии (там же, § 2295), Демократической Республики Конго (там же, § 2292), Йемена (там же, § 2307), Литвы (там же, § 2297), Перу (там же, § 2302), Польши (там же, § 2303) и Таджикистана (там же, § 2304); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 2290).

нию[234]. Использование военнопленных в качестве живого щита во время Второй мировой войны фигурировало на судебных процессах над военными преступниками: «Студенческого дела» в Военном суде Великобритании в Люнбурге в 1946 г. и дела Фон Леба («Суда над Высшим командованием») в Военном трибунале США в Нюрнберге в 1948 г.[235] В деле Караджича и Младича, слушавшемся в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии в 1995 г., подсудимые обвинялись в военных преступлениях, потому что использовали миротворцев ООН в качестве живых щитов. В своём обзоре обвинительных актов Трибунал подтвердил это обвинение[236].

В Дополнительном протоколе II в связи с немеждународными вооружёнными конфликтами использование живых щитов в открытой форме не упоминается, однако подобные действия, вероятно, запрещены положением относительно того, что «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями»[237]. Кроме этого, существенным является то, что использование живых щитов часто приравнивается к взятию заложников[238], запрещённому Дополнительным протоколом II[239] и обычным международным правом (см. Норму 96). К тому же намеренное использование гражданских лиц для прикрытия военных операций противоречит принципу проведения различия и нарушает обязательство принимать все возможные меры предосторожности, направленные на то, чтобы отделить гражданских лиц от военных объектов (см. Нормы 23—24).

Использование живых щитов запрещается в нескольких военных уставах и наставлениях, которые применяются во время немеждународных вооружённых конфликтов[240]. Законодательство некоторых государств

[234] См., например, заявления Великобритании (там же, §§ 2327—2328), Германии (там же, § 2314), Италии (там же, § 2317), Кувейта (там же, § 2319), Сальвадора (там же, § 2312), Сенегала (там же, § 2324) и США (там же, §§ 2335—2343), а также отражённую в отчётах практику Испании (там же, § 2325).

[235] United Kingdom, Military Court at Lüneberg, *Student case* (там же, § 2308); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (High Command Trial) case* (там же, § 2309).

[236] ICTY, *Karadžić and Mladić case*, First Indictment and Review of the Indictment (там же, § 2364).

[237] Дополнительный протокол II, статья 13(1) (принята на основе консенсуса).

[238] См., например, практику Сальвадора (т. II, гл. 32, § 2312) и Европейского Сообщества (там же, § 2359).

[239] Дополнительный протокол II, статья 4(2)(c) (принята на основе консенсуса).

[240] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 2260), Германии (там же, § 2272), Италии (там же, § 2274), Канады (там же, § 2264), Кении (там же, § 2275), Колумбии (там же, § 2265), Хорватии (там же, § 2266) и Эквадора (там же, § 2268).

криминализует использование живых щитов во время немеждународных вооружённых конфликтов[241]. Использование живых щитов во время немеждународных вооружённых конфликтов осуждалось и осуждается государствами и ООН, например, в связи с конфликтами в Либерии, Руанде, Сомали, Сьерра-Леоне, Таджикистане и бывшей Югославии[242].

Практики, противоречащей данной норме, обнаружено не было.

МККК напоминает сторонам в международных и немеждународных вооружённых конфликтах о запрещении использования живых щитов[243].

Международное право прав человека не запрещает использование живых щитов как таковое, но подобные действия стали бы, среди прочего, нарушением неотчуждаемого права не быть произвольно лишённым жизни (см. комментарий к Норме 89). Комитет ООН по правам человека и региональные органы по правам человека указывают, что это право включает в себя не только право не быть убитым, но и обязанность государств принимать меры для защиты человеческой жизни[244]. В деле «Демирей против Турции», в котором заявительница показала, что её мужа использовали в качестве живого щита, Европейский суд по правам человека постановил, что «статья 2 может ... предполагать при некоторых чётко определённых обстоятельствах прямое обязательство властей принимать предупредительные оперативные меры для защиты лица, за которое они несут ответственность»[245].

[241] См., например, законодательство Азербайджана (там же, §§ 2286—2287), Беларуси (там же, § 2289), Германии (там же, § 2294), Грузии (там же, § 2295), Демократической Республики Конго (там же, § 2292), Литвы (там же, § 2297), Польши (там же, § 2303) и Таджикистана (там же, § 2304); см. также законодательство Йемена (там же, § 2307) и Перу (там же, § 2302), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Бурунди (там же, § 2290).

[242] См., например, заявления Таджикистана (там же, § 2326),Чили (там же, § 2310) и Югославии (там же, § 2346), отражённую в отчётах практику Руанды (там же, § 2323); UN Commission on Human Rights, Res. 1995/89, 8 March 1995, § 3; UN Secretary-General, Progress report on UNOMIL, UN Doc. S/1996/47, 23 January 1996, § 24; Progress report on UNOMSIL, UN Doc. S/1998/750, 12 August 1998, §§ 33 and 36; and Report pursuant to paragraph 5 of Security Council resolution 837 (1993) on the investigation into the 5 June 1993 attack on United Nations forces in Somalia conducted on behalf of the UN Security Council, UN Doc. S/26351, 24 August 1993, Annex, §§ 8—9.

[243] См., например, ICRC, Communication to the Press No. 93/17 (т. II, гл. 32, § 2367) и архивный документ МККК (там же, § 2368).

[244] UN Human Rights Committee, General Comment No. 6 (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1982, § 5; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (т. II, гл. 32, § 940); European Court of Human Rights, *Demiray v. Turkey* (там же, § 2367).

[245] European Court of Human Rights, *Demiray v. Turkey* (там же, § 2367).

Определение живого щита

Использование живых щитов в запрещении Женевских конвенций, Дополнительного протокола I и Статута Международного уголовного суда формулируется как использование присутствия (или передвижений) гражданских или иных покровительствуемых лиц для защиты определённых пунктов или районов (или вооружённых сил) от военных действий[246]. В большинстве примеров, приводимых в военных уставах и наставлениях или ставших предметом осуждения, фигурировали случаи, когда лиц доставляли непосредственно на военные объекты, чтобы прикрыть эти объекты от нападения. В военных уставах и наставлениях Великобритании и Новой Зеландии приводятся примеры помещения лиц в поезда с боеприпасами или рядом с ними[247]. Многократно осуждалась угроза Ирака собрать военнопленных и гражданских лиц и поместить их в стратегических районах и вокруг пунктов обороны[248]. Другие случаи, подвергавшиеся осуждению на основании этого запрещения, связаны с помещением гражданских лиц перед военными подразделениями во время конфликтов в бывшей Югославии и Либерии[249].

В обзоре обвинительных актов в деле Караджича и Младича Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии квалифицировал физическое привязывание или удержание иным способом миротворческих сил против их воли в местах потенциальных воздушных целей НАТО, в том числе в бункере с боеприпасами, в месте расположения радиолокационной установки и в узле связи, как использование «живых щитов»[250].

Можно сделать вывод, что использование живых щитов подразумевает намеренное совмещение в пространстве военных объектов и граждан-

[246] Третья Женевская конвенция, статья 23, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 28; Дополнительный протокол I, статья 12(4) (принята на основе консенсуса) и статья 51(7) (принята на основе консенсуса); Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxiii).

[247] См. военные уставы и наставления Великобритании (т. II, гл. 32, § 2280) и Новой Зеландии (там же, § 2277).

[248] См., например, заявления Великобритании (там же, §§ 2327—2332), Германии (там же, § 2314), Италии (там же, § 2317), Кувейта (там же, § 2319), Сенегала (там же, § 2324) и США (там же, §§ 2335—2340 и 2342—2343); UN Commission on Human Rights, Res. 1992/71, 5 March 1992, § 2(d); EC, Declaration on the situation of foreigners in Iraq and Kuwait (т. II, гл. 32, § 2356), Statement before the Third Committee of the UN General Assembly (там же, § 2357), Statement on the situation of prisoners of war (там же, § 2360) and Declaration on the Gulf crisis (там же, § 2359).

[249] См., например, заявление Югославии (там же, § 2346); UN Commission on Human Rights, Res. 1995/89, 8 March 1995, § 3; UN Secretary-General, Progress report on UNOMIL, UN Doc. S/1996/47, 23 January 1996, § 24.

[250] ICTY, *Karadžić and Mladić case*, Review of the Indictment (там же, § 2364).

ских лиц или лиц, вышедших из строя, с конкретной целью постараться предотвратить нападение на эти военные объекты.

Норма 98. Насильственные исчезновения запрещены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел K.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

В договорах по международному гуманитарному праву не упоминается термин «насильственное исчезновение» как таковой. Однако насильственное исчезновение нарушает или угрожает нарушить ряд обычных норм международного гуманитарного права, в особенности запрещение произвольного лишения свободы (см. Норму 99), запрещение пыток и другого жестокого или бесчеловечного обращения (см. Норму 90) и запрещение убийства (см. Норму 89). Кроме того, во время международных вооружённых конфликтов действуют подробные требования, касающиеся регистрации, посещений и передачи информации в отношении лиц, лишённых свободы, которые направлены, среди прочего, на предотвращение насильственных исчезновений (см. главу 37). Во время немеждународных вооружённых конфликтов от сторон также требуется принимать меры для предотвращения исчезновений, включающие регистрацию лиц, лишённых свободы (см. Норму 123). Это запрещение также следует рассматривать в свете нормы, требующей уважения к семейной жизни (см. Норму 105), и нормы, в которой говорится о том, что каждая сторона в конфликте должна принимать все возможные меры к тому, чтобы выяснить судьбу лиц, пропавших без вести в результате вооружённого конфликта, и предоставить членам их семей имеющуюся у этих сторон информацию о судьбе этих лиц (см. Норму 117). Суммарным следствием этих норм является тот факт, что явление «насильственного исчезновения» запрещено международным гуманитарным правом.

Хотя включение запрещения насильственных исчезновений в военные уставы и наставления, а также в национальное законодательство находится на ранних стадиях, это запрещение в прямой форме предусматривает-

ся в военных уставах и наставлениях Индонезии, Колумбии, Перу и Сальвадора[251]. Законодательство многих государств также конкретно запрещает подобные действия[252].

На XXIV Международной конференции Красного Креста в 1981 г. было указано, что насильственные исчезновения «означают нарушения основных прав человека, таких как право на жизнь, свободу и личную безопасность, право не быть подвергнутым пыткам или жестокому, бесчеловечному или унизительному обращению, право не быть произвольно арестованным или задержанным, а также право на справедливый и открытый суд»[253]. XXV Международная конференция Красного Креста в 1986 г. осудила «любые действия, ведущие к насильственному или недобровольному исчезновению лиц или групп лиц»[254]. План действий на 2000—2003 г., принятый в 1999 г. XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, призывал все стороны в вооружённом конфликте принимать эффективные меры, направленные на то, чтобы обеспечить «отдание строгих приказов для предотвращения всех серьёзных нарушений международного гуманитарного права, в том числе ... насильственных исчезновений»[255]. Все эти резолюции были приняты на основе консенсуса.

Не было обнаружено официальной практики, противоречащей данной норме, в том смысле, что ни одно государство не утверждало, что имеет право осуществлять акты исчезновения людей. Кроме того, предполагаемые случаи насильственных исчезновений обычно осуждаются государствами и ООН. Исчезновения во время конфликта в бывшей Югославии, например, были осуждены при обсуждении их в Совете Безопасности ООН в 1995 г. Ботсваной, Гондурасом и Индонезией[256]. Они осуждались

[251] Colombia, *Basic Military Manual* (там же, § 2385); El Salvador, *Human Rights Charter of the Armed Forces* (там же, § 2386); Indonesia, *Directive on Human Rights in Irian Jaya and Maluku* (там же, § 2387); Peru, *Human Rights Charter of the Security Forces* (там же, § 2388).

[252] См., например, законодательство Австралии (там же, § 2390), Азербайджана (там же, § 2391), Армении (там же, § 2389), Беларуси (там же, § 2392), Великобритании (там же, § 2407), Германии (там же, § 2398), Канады (там же, § 2394), Конго (там же, § 2395), Мали (там же, § 2399), Нигера (там же, § 2401), Нидерландов (там же, § 2400), Новой Зеландии (там же, § 2402), Парагвая (там же, § 2404), Перу (там же, § 2405), Сальвадора (там же, § 2396) и Франции (там же, § 2397); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 2393), Никарагуа (там же, § 2403) и Тринидада и Тобаго (там же, § 2406).

[253] 24th International Conference of the Red Cross, Res. II (там же, § 2433).

[254] 25th International Conference of the Red Cross, Res. XIII (там же, § 2434).

[255] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 2436).

[256] См. заявления Ботсваны (там же, § 2410), Гондураса (там же, § 2412) и Индонезии (там же, § 2413).

в резолюциях, принятых на основе консенсуса Советом Безопасности ООН и Комиссией ООН по правам человека[257]. Генеральная Ассамблея ООН также осудила насильственные исчезновения в бывшей Югославии в резолюции, принятой в 1995 г.[258] Генеральная Ассамблея вновь осудила насильственные исчезновения в резолюции о Судане, принятой в 2000 г.[259]

Согласно Статуту Международного уголовного суда, систематическое насильственное исчезновение людей является преступлением против человечности[260]. Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц также запрещает насильственные исчезновения как «тяжкое и ужасное преступление против достоинства, присущего человеку», и указывает, что оно «нарушает многочисленные неотчуждаемые и важнейшие права человека»[261]. Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятая на основе консенсуса, предусматривает, что насильственные исчезновения являются нарушением права на признание правосубъектности личности, права на свободу и безопасность личности и права не подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или

[257] Резолюция 1034 Совета Безопасности ООН, 21 декабря 1995 г., § 2; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 5, and Res. 1996/71, 23 April 1996, § 1.

[258] Резолюция 50/193 Генеральной Ассамблеи ООН, 22 декабря 1995 г., § 4. Резолюция была принята 114 голосами «за», при одном голосе «против» и 20 воздержавшихся. Однако объяснение голосования России, которая голосовала против резолюции, показывает, что она не возражала против принципа осуждения насильственных исчезновений, но считала, что резолюция является слишком односторонней. См. заявление России в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи ООН, Док. ООН A/C.3/50/SR.58, 14 декабря 1995 г., § 17.

[259] Резолюция 55/116 Генеральной Ассамблеи ООН, 4 декабря 2000 г., § 2(ii). Резолюция была принята 85 голосами «за», при 32 голосах «против» и 49 воздержавшихся. Однако в объяснениях голосования, данных Канадой, Бангладеш, Ливией, Таиландом и США, нет указания на несогласие с принципом, который здесь обсуждается; см. объяснения голосования этих государств, представленные в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи ООН, 10 октября 2000 г., Док. ООН A/C.3/55/SR.55, 29 ноября 2000 г., § 138 (Канада), § 139 (США), § 146 (Бангладеш), § 147 (Таиланд) и § 148 (Ливия).

[260] Статут МУС, статья 7(1)(i). Статья 7(2)(i) определяет насильственное исчезновение как «арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени».

[261] Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, preamble (т. II, гл. 32, § 2371); см. также UN Commission on Human Rights, Res. 2001/46, 23 April 2001, preamble and §§ 5–7; Всемирная конференция по правам человека, Вена, 14–25 июня 1993 г., Венская декларация и Программа действий, Док. ООН A/CONF.157/23, 12 июня 1993 г., § I(30).

унижающим достоинство видам обращения или наказания, а также нарушают право на жизнь или представляют собой серьёзную угрозу этому праву[262].

Важно, что в деле Купрешкича в 2000 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии признал, что насильственное исчезновение можно характеризовать как преступление против человечности, хотя оно не было включено в перечень таких преступлений в Уставе Трибунала. Трибунал принял во внимание тот факт, что насильственные исчезновения составляют нарушение нескольких прав человека и запрещаются Декларацией ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений и Межамериканской конвенцией о насильственном исчезновении лиц. Поэтому он постановил, что они подпадают под категорию «другие бесчеловечные действия», предусмотренную статьёй 5(i) его Устава[263].

Кроме того, региональные органы по правам человека в нескольких случаях признали, что насильственные исчезновения нарушают несколько прав. Например, Межамериканские комиссия и Суд по правам человека постановили, что насильственные исчезновения нарушают право на свободу и личную безопасность, право на справедливое судебное разбирательство и право на жизнь[264]. Кроме того, как указано в Декларации ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, последние причиняют тяжкие страдания не только жертвам, но и их семьям[265]. Комитет ООН по правам человека и Европейский суд по правам человека также постановили, что насильственное исчезновение близкого родственника является бесчеловечным обращением с членами его семьи[266]. Комитет ООН по правам человека также подчеркнул в своём Общем комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, что от запрещения похищений и непризнанного содержания под стражей не может быть отступлений, и указал, что «абсолютный характер этих запрещений, даже во время чрезвычайных

[262] Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, статья 1.

[263] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (т. II, гл. 32, § 2437).

[264] См., например, Inter-American Commission on Human Rights, *Case 9466 (Peru)* (там же, § 2446), *Case 9786 (Peru)* (там же, § 2448) and Third report on the human rights situation in Colombia (там же, § 2449) and Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (там же, § 2450); см. также African Commission on Human and Peoples' Rights, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso* (нарушение права на признание правосубъектности личности, права на свободу и личную безопасность) (там же, § 2441).

[265] Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, статья 1(2).

[266] UN Human Rights Committee, *Quinteros v. Uruguay* (т. II, гл. 32, § 2439), *Lyashkevich v. Belarus* (там же, § 2440); European Court of Human Rights, *Kurt v. Turkey* (там же, § 2442), *Timurtas v. Turkey* (там же, § 2443) and *Cyprus case* (там же, § 2444).

ситуаций, оправдан их статусом норм общего международного права»[267]. Поэтому следует отметить, что, хотя преступлением против человечества являются широкомасштабные или систематические насильственные исчезновения, любой случай насильственного исчезновения является нарушением международного гуманитарного права и права прав человека.

Существует обширная практика, указывающая на то, что запрещение насильственных исчезновений включает в себя обязанность расследовать случаи предполагаемых насильственных исчезновений[268]. Обязанность предотвращать насильственные исчезновения также подкрепляется требованием регистрировать данные лиц, лишённых свободы (см. Норму 123).

Норма 99. Запрещается произвольное лишение свободы.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел L.

[267] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 13(b).

[268] См., например, Декларацию ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, статья 13; Inter-American Convention on the Enforced Disappearance on Persons, Article 12 (т. II, гл. 32, § 2481); практику Аргентины (Национальная комиссия по лицам, пропавшим без вести) (там же, § 2489), Чили (Специальная группа) (там же, § 2411), Хорватии (Комиссия по розыску лиц, пропавших без вести во время военных действий в Республике Хорватия) (там же, § 2490), Филиппин (Специальная группа по насильственным исчезновениям) (там же, § 2492), Шри-Ланки (Комиссия по расследованию недобровольных перемещений или исчезновений лиц в некоторых провинциях) (там же, § 2414), бывшей Югославии (Объединённая комиссия по розыску пропавших без вести и останков погибших) (там же, § 2485) и Ирака, с одной стороны, и Великобритании, Кувейта, Саудовской Аравии, США и Франции, с другой стороны (Трёхсторонняя комиссия, учреждённая под эгидой МККК) (там же, § 2514); UN Human Rights Committee, General Comment No. 6 (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights) (там же, § 2505) and *Quinteros v. Uruguay* (там же, § 2505); Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 40/140, 13 декабря 1985 г., § 6; UN Commission on Human Rights, Res. 2001/46, 23 April 2001, preamble and §§ 5—7; 24th International Conference of the Red Cross, Res. II (т. II, гл. 32, § 2503); Всемирная конференция по правам человека, Вена, 14—25 июня 1993 г., Венская декларация и Программа действий, Док. ООН A/CONF.157/23, 12 июня 1993 г., § II(62); European Court of Human Rights, *Kurt v. Turkey* (т. II, гл. 32, § 2506), *Timurtas v. Turkey* (там же, § 2507) and Cyprus case (там же, § 2508); Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (там же, § 2512).

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Следует отметить, что общая статья 3 Женевских конвенций, а также Дополнительные протоколы I и II требуют гуманного обращения со всеми гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя (см. Норму 87), тогда как произвольное лишение свободы несовместимо с этим требованием.

Представление о том, что содержание под стражей не должно быть произвольным, является частью как международного гуманитарного права, так и права прав человека. Хотя между двумя этими отраслями права существуют различия, и международное гуманитарное право, и право прав человека стремятся предотвратить произвольное содержание под стражей, определяя основания для содержания под стражей, базирующиеся на необходимости, в частности необходимости, вызванной требованиями безопасности, и предусматривая определённые условия и процедуры для предотвращения исчезновений людей и контроля за тем, продолжает ли содержание под стражей быть необходимым.

Международные вооружённые конфликты

Основания для содержания под стражей

Нормы, касающиеся причин, по которым лица могут быть лишены свободы стороной в международном вооружённом конфликте, содержатся во всех четырёх Женевских конвенциях[269]:

- Первая Женевская конвенция регулирует задержание или удержание медицинского и духовного персонала[270].
- Вторая Женевская конвенция регулирует задержание или удержание медицинского и духовного персонала госпитальных судов[271].
- Третья Женевская конвенция основана на давнем обычае, заключающемся в том, что военнопленные могут быть интернированы в течение периода активных военных действий[272]. В Третьей Женевской конвенции содержатся дополнительные условия, касающиеся дисциплинарных

[269] Лишение свободы нейтральными государствами регулируется Гаагскими конвенциями V и XIII. Статьи 11, 13 и 14 Гаагской конвенции V содержат основания для задержания нейтральными государствами воюющих лиц. Статья 24 Гаагской конвенции XIII содержит основания для задержания нейтральными государствами воюющих кораблей, их офицеров и экипажа.

[270] Первая Женевская конвенция, статьи 28, 30 и 32.

[271] Вторая Женевская конвенция, статьи 36 и 37.

[272] Третья Женевская конвенция, статьи 21 и 118.

взысканий, судебных расследований и репатриации тяжело больных или раненных военнопленных[273].

- Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что гражданские лица могут быть интернированы или принудительно поселены в определённом месте лишь в том случае, «если это совершенно необходимо для безопасности Державы, во власти которой они находятся» (статья 42), или, на оккупированной территории, «по настоятельным соображениям безопасности» (статья 78)[274]. В деле Делалича Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии истолковал статью 42 как позволяющую интернирование лишь в том случае, если есть «серьёзные и законные причины» полагать, что интернируемое лицо может нанести значительный ущерб безопасности удерживающей державы такими средствами, как саботаж или шпионаж[275].

Как видно из приведённого выше списка, основания для первоначального задержания или продолжения содержания под стражей были ограничены реальными потребностями. Например, задержание «иностранцев, являющихся гражданами противника», ограничено в Четвёртой Женевской конвенции случаями, когда это «совершенно необходимо» с точки зрения обеспечения безопасности, а Третья Женевская конвенция требует, чтобы тяжело раненые и больные военнопленные были репатриированы, поскольку маловероятно, что они вновь смогут принять участие в военных действиях против держащей в плену державы.

Процессуальные требования

Помимо наличия веских причин, необходимо соблюдать определённые процедуры, чтобы лишение свободы было законным. Статья 43 Четвёртой Женевской конвенции предусматривает, что каждое лицо, интернированное или принудительно поселенное в определённом месте, имеет право на пересмотр этого решения в кратчайший срок надлежащим судом или соответствующим административным органом, а если это решение остаётся в силе, они имеют право на периодический его пересмотр, по крайней мере, два раза в год[276]. Статья 78 Четвёртой Женевской конвенции предусматривает, что решения о принудительном поселении в определённом месте или интернировании на оккупированной территории должны приниматься согласно нормальной процедуре, которая должна быть определена оккупирующей державой в соответствии с положениями Конвенции. Она также предусматривает, что эта процедура должна включать в себя право на апелляцию, решения по которой принимаются в возможно короткий срок. Если решения остаются в силе, они должны стать предметом пери-

[273] Третья Женевская конвенция, статьи 90, 95, 103 и 109.
[274] Четвёртая Женевская конвенция, статьи 42 и 78.
[275] ICTY, *Delalić case*, Judgement (т. II, гл. 32, § 2643).
[276] Четвёртая Женевская конвенция, статья 43, ч. 1.

одического пересмотра, по возможности не реже одного раза в шесть месяцев, компетентным органом, созданным оккупирующей державой[277]. Эти процедуры также закреплены в ряде военных уставов и наставлений[278]. Кроме того, Третья Женевская конвенция требует, чтобы больные или раненые военнопленные были освидетельствованы смешанной медицинской комиссией с целью определения, следует ли их репатриировать или госпитализировать в нейтральных странах[279].

В дополнение к конкретным положениям статей 43 и 78 Четвёртой Женевской конвенции Женевские конвенции предусматривают назначение Державы-Покровительницы с целью постараться предотвратить произвольное содержание под стражей и дурное обращение, которое часто сопровождает такое содержание под стражей. Державы-Покровительницы должны быть беспристрастными контролерами, которые наблюдают за применением Конвенций в целях охраны интересов стороны в конфликте[280]. В частности, держащая в плену держава должна немедленно извещать Державы-Покровительницы, а также Справочное бюро и Центральное справочное агентство о захвате военнопленных или интернировании гражданских лиц[281].

Кроме того, Дополнительный протокол I предусматривает, что «любое лицо, подвергшееся аресту, задержанию или интернированию за действия, связанные с вооружённым конфликтом, должно быть без промедления информировано на понятном ему языке о причинах принятия таких мер»[282]. Эта норма закреплена в ряде военных уставов и наставлений[283].

Содержание под стражей, которое противоречит различным нормам, предусмотренным Женевскими конвенциями, называется «незаконным лишением свободы». «Незаконный арест» гражданских лиц является серьёзным нарушением Четвёртой Женевской конвенции[284]. «Незаконное

[277] Четвёртая Женевская конвенция, статья 78.

[278] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, §§ 2755—2756), Великобритании (там же, § 2761), Германии (там же, § 2759), Канады (там же, § 2757), Новой Зеландии (там же, § 2760) и США (там же, §§ 2762—2763).

[279] Третья Женевская конвенция, статьи 110 и 112.

[280] Первая Женевская конвенция, статьи 8 и 10; Вторая Женевская конвенция, статьи 8 и 10; Третья Женевская конвенция, статьи 8 и 10; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 9 и 11.

[281] Третья Женевская конвенция, статьи 69 и 122—123; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 43, 105 и 136—137.

[282] Дополнительный протокол I, статья 75(3) (принята на основе консенсуса).

[283] См., например, военные уставы и наставления Канады (т. II, гл. 32, § 2697), Новой Зеландии (там же, § 2699), Швейцарии (там же, § 2701) и Швеции (там же, § 2700).

[284] Четвёртая Женевская конвенция, статья 147.

лишение свободы» лица, пользующегося защитой Женевских конвенций, является серьёзным нарушением согласно Статуту Международного уголовного суда, Уставу Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Постановлению 2000/15 Временной администрации ООН в Восточном Тиморе[285]. В Элементах преступлений для Международного уголовного суда указано, что незаконное лишение свободы может относиться к любому лицу, находящемуся под защитой одной из Женевских конвенций, а не только к гражданским лицам[286].

Военные уставы и наставления многих государств запрещают незаконное лишение свободы[287]. Это запрещение также содержится в законодательстве множества государств[288]. В этих уставах и наставлениях, а также законодательных актах используется различная терминология: незаконное/противоправное лишение свободы, незаконное/противоправное содержание под стражей, произвольное задержание, содержание под стражей, не вызванное необходимостью, арест или лишение свободы, противоречащие международному праву, неоправданное ограничение свободы и массовые аресты неизбирательного характера. Запрещение незаконного лишения свободы также было подтверждено в нескольких делах, рассматривавшихся после Второй мировой войны[289].

Немеждународные вооружённые конфликты

<u>Основания для содержания под стражей</u>

Запрещение произвольного лишения свободы во время немеждународных вооружённых конфликтов устанавливается практикой государств в виде

[285] Статут МУС, статья 8(2)(a)(vii); Устав МУТЮ, статья 2(g); UNTAET Regulation 200/15, Section 6(1)(a)(vii) (т. II, гл. 32, § 2535).

[286] Элементы преступлений для МУС, Определение незаконного лишения свободы как военного преступления (Статут МУС, статья 8(2)(a)(vii)).

[287] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 2536), Аргентины (там же, § 2535), Великобритании (там же, § 2552), Венгрии (там же, § 2544), Германии (там же, § 2543), Канады (там же, § 2537), Нигерии (там же, § 2548), Нидерландов (там же, § 2545), Новой Зеландии (там же, § 2546), США (там же, § 2553), Уганды (там же, § 2551), Франции (там же, § 2541—2542), Хорватии (там же, § 2539), Швейцарии (там же, § 2550) и ЮАР (там же, § 2549).

[288] См., например, законодательство (там же, §§ 2554—2625).

[289] См., например, Netherlands, Temporary Court-Martial at Makassar, *Motomura case* and *Notomi case* (там же, § 2626); Netherlands, Special Court (War Criminals) at The Hague and Special Court of Cassation, *Rauter case* (там же, § 2626); Netherlands Special Court in Amsterdam and Special Court of Cassation, *Zühlke case* (там же, § 2626); United Kingdom, Military Court at Lüneberg, *Auschwitz and Belsen case* (там же, § 2626); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Pohl case* (там же, § 2626).

военных уставов и наставлений, внутригосударственного законодательства и официальных заявлений, а также на основе международного права прав человека (см. ниже). Во всех государствах есть законодательство, указывающее основания для содержания лица под стражей, но было обнаружено, что более 70 государств криминализовали незаконное лишение свободы во время вооружённого конфликта[290]. В большинстве случаев в таких законодательных актах запрещение незаконного лишения свободы применяется как к международным, так и к немеждународным вооружённым конфликтам[291]. Несколько военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, также запрещают незаконное лишение свободы[292]. Как говорилось выше, в этих уставах и наставлениях и законодательстве используются различные термины: от незаконного/противоправного лишения свободы и незаконного/противоправного содержания под стражей до произвольного задержания и содержания под стражей, не вызванного необходимостью.

Официальной практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов. Предполагаемые случаи незаконного лишения свободы осуждались. Совет Безопасности ООН, например, осудил «произвольные задержания» во время конфликтов в Боснии и Герцеговине и Бурунди[293]. Генеральная Ассамблея ООН также выразила серьёзную обеспокоенность в связи с серьёзными нарушениями международного гуманитарного права и прав человека в бывшей Югославии и Судане, в том

[290] См., например, законодательство (там же, §§ 2554—2625).

[291] См., например, законодательство Австралии (там же, § 2556), Азербайджана (там же, § 2559), Армении (там же, § 2555), Бельгии (там же, § 2562), Боснии и Герцеговины (там же, § 2563), Грузии (там же, § 2580), Демократической Республики Конго (там же, § 2572), Испании (там же, § 2613), Камбоджи (там же, § 2567), Молдовы (там же, § 2593), Нигера (там же, § 2600), Никарагуа (там же, § 2598), Парагвая (там же, § 2605), Польши (там же, § 2606), Португалии (там же, § 2607), Словении (там же, § 2611), Таджикистана (там же, § 2616), Хорватии (там же, § 2576), Швеции (там же, § 2615), Эфиопии (там же, § 2579) и Югославии (там же, § 2624); см. также законодательство Болгарии (там же, § 2565) и Румынии (там же, § 2608), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 2554), Бурунди (там же, § 2566), Иордании (там же, § 2584), Никарагуа (там же, § 2599) и Сальвадора (там же, § 2578).

[292] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 2536), Германии (там же, § 2543), Хорватии (там же, § 2539) и ЮАР (там же, § 2549).

[293] Совет Безопасности ООН, резолюции 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула, 1034, 21 декабря 1995 г., преамбула и § 2, и 1072, 30 августа 1996 г., преамбула.

числе «незаконным задержанием» и «произвольным задержанием»[294]. Комиссия ООН по правам человека также осуждала «задержания» в бывшей Югославии и «произвольное задержание» в Судане в резолюциях, принятых без голосования[295].

Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка и региональные договоры по правам человека признают право на свободу и личную безопасность и (или) предусматривают, что никто не может быть лишён свободы иначе, как на таких основаниях и при таких условиях, которые ранее были установлены законом[296]. Эти принципы также предусматриваются и в других международных документах[297].

Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка, Европейская и Американская конвенции о правах человека предусматривают, что никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей[298]. В Европейской конвен-

[294] Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 50/193, 22 декабря 1995 г., преамбула, и 55/116, 4 декабря 2000 г., § 2(a)(ii). Резолюция 50/193 была принята 114 голосами «за», при одном голосе «против» и 20 воздержавшихся. Однако объяснение России, которая голосовала против резолюции, показывает, что она не возражала против принципа осуждения незаконного задержания, но считала, что резолюция является слишком односторонней; см. заявление России в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи ООН, Док. ООН A/C.3/50/SR.58, 14 декабря 1995 г., § 17. Резолюция 55/116 была принята 85 голосами «за», при 32 голосах «против» и 49 воздержавшихся. В объяснениях, данных Канадой, Бангладеш, Ливией, Таиландом и США, нет указаний на то, что имелось несогласие с обсуждаемым здесь принципом; см. объяснения голосования этих государств, представленные в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи ООН, 10 октября 2000 г., Док. ООН A/C.3/55/SR.55, 29 ноября 2000 г., § 138 (Канада), § 139 (США), § 146 (Бангладеш), § 147 (Таиланд) и § 148 (Ливия).

[295] UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 1, and 1996/73, 23 April 1996, § 15.

[296] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9(1); Конвенция о правах ребёнка, статья 37(b) (общего упоминания о свободе и личной безопасности нет; ограничивается требованием того, чтобы арест, задержание или тюремное заключение осуществлялись согласно закону); Европейская конвенция о правах человека, статья 5(1); Американская конвенция о правах человека, статья 7; Африканская хартия прав человека и народов, статья 6.

[297] См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 3; American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Articles I and XXV; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 2; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, статья 20; Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 6.

[298] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9(1); Конвенция о правах ребёнка, статья 37(b); Американская конвенция о правах человека, статья 7(3); Африканская хартия прав человека и народов, статья 6.

ции о правах человека указываются основания, на которых лицо может быть лишено свободы[299]. В своём общем Комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (относительно чрезвычайного положения) Комитет ООН по правам человека заявил, что государства-участники «ни при каких обстоятельствах» не могут ссылаться на чрезвычайное положение как «на оправдание действий, нарушающих гуманитарное право или императивные нормы международного права, например, произвольного лишения свободы»[300]. Запрещение произвольного ареста или содержания под стражей также закреплено в других международных документах[301].

Необходимость наличия веской причины для лишения лица свободы относится как к первоначальной причине лишения свободы, так и к продолжению лишения свободы. Содержание под стражей, которое продолжается дольше, чем это предусмотрено законом, является нарушением принципа законности и приравнивается к произвольному содержанию под стражей. Это подчеркнули Комитет ООН по правам человека и Африканская комиссия по правам человека в делах, касавшихся лиц, которые продолжали содержаться под стражей после того, как срок их тюремного заключения истек[302], или несмотря на то, что они были оправданы[303], или несмотря на наличие приказа об их освобождении[304].

Процессуальные требования

С момента принятия Женевских конвенций в международном праве прав человека произошли значительные изменения, касающиеся процедур, которые требуются для предотвращения произвольного лишения свободы. Право прав человека устанавливает (i) обязательство уведомлять арестованного о причинах ареста, (ii) обязательство незамедлительно доставить к судье лицо, арестованное по уголовному обвинению, и (iii) обя-

299 Европейская конвенция о правах человека, статья 5(1); см. также UN Human Rights Committee, General Comment No. 8 (Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1982, §§ 1 and 4 (запрещение произвольного лишения свободы относится к любому виду такого лишения свободы, «будь оно связано с уголовными делами или иными ситуациями, такими как психическое расстройство, бродяжничество, наркомания, воспитательные цели, иммиграционный контроль и т.д.»).

300 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 15.

301 См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 9.

302 UN Human Rights Committee, *Garcia Lanza de Netto v. Uruguay* (т. II, гл. 32, § 2646); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Pagnoulle v. Cameroon* (там же, § 2649).

303 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Constitutional Rights Project v. Nigeria (148/96)* (там же, § 2651).

304 UN Human Rights Committee, *Torres Ramirez v. Uruguay* (там же, § 2647).

зательство предоставить лицу, лишённому свободы, возможность оспорить законность задержания (так называемый habeas corpus). Хотя обязательства (i) и (ii) не числятся среди положений соответствующих договоров по правам человека, от которых невозможны отступления, прецедентное право прав человека указывает, что от них никогда нельзя совсем отступать[305].

(i) Обязательство уведомлять арестованного о причинах ареста. Требование, чтобы арестованных незамедлительно уведомляли о причинах ареста, содержится в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Европейской и Американской конвенциях о правах человека[306]. Хотя Африканская хартия прав человека и народов не предусматривает это право в открытой форме, Африканская комиссия по правам человека и народов определила, что оно является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство[307]. Это требование также предусмотрено в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятом Генеральной Ассамблеей ООН без голосования[308]. В своём общем Комментарии к статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека заявил, что «если используется так называемое превентивное задержание по причинам обеспечения общественной безопасности, оно должно регулироваться теми же положениями, т.е. ... должна быть дана информация о его причинах»[309]. Эта норма является частью внутреннего права большинства (если не всех) государств мира[310]. Она бы-

[305] Об обязательстве уведомлять арестованного о причинах ареста см., например, Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (там же, § 3020), Doctrine concerning judicial guarantees and the right to personal liberty and security, reprinted in *Ten years of activities (1971—1981)*, Washington, D.C., 1982, p. 337. Об обязательстве незамедлительно доставить к судье лицо, арестованное по уголовному обвинению см., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 8 (Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1982, §§ 2 and 3; European Court of Human Rights, *Aksoy v. Turkey* (т. II, гл. 32, § 2742) and *Brogan and Others case* (там же, § 2740); Inter-American Court of Human Rights, *Castillo Petruzzi and Others case* (там же, § 2743).

[306] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9(2); Европейская конвенция о правах человека, статья 5(2); Американская конвенция о правах человека, статья 7(4).

[307] African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial (т. II, гл. 32, § 2712).

[308] Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 10.

[309] UN Human Rights Committee, General Comment No. 8 (Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1982, § 4.

[310] См., например, законодательство Зимбабве (т. II, гл. 32, § 2706), Индии (там же, § 2702) и Испании (там же, § 2705).

ла включена в соглашения, заключённые между сторонами в конфликтах в бывшей Югославии[311].

(ii) Обязательство незамедлительно доставить к судье лицо, арестованное по уголовному обвинению. Международный пакт о гражданских и политических правах и Европейская и Американская конвенции о правах человека требуют незамедлительного доставления арестованного или задержанного лица к судье или другому должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью[312]. Хотя Африканская хартия прав человека и народов не предусматривает это право в открытой форме, Африканская комиссия по правам человека и народов определила, что оно является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство[313]. Это требование также предусмотрено в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, и Декларации ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, которые были приняты Генеральной Ассамблеей ООН без голосования[314]. Эта норма является частью внутреннего права большинства (если не всех) государств мира[315]. В своём общем Комментарии к статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека заявил, что незамедлительное доставление означает, что «задержка не должна превышать нескольких дней»[316]. Существует также значительное число прецедентов в практике региональных судов по правам человека, когда этот принцип применялся во время ситуаций чрезвычайного положения[317].

[311] Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY, para. 4 (там же, § 2695); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3 (там же, § 2696).

[312] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9(3); Европейская конвенция о правах человека, статья 5(3); Американская конвенция о правах человека, статья 7(5).

[313] African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial (т. II, гл. 32, § 2737).

[314] Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принципы 11 и 37; Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, статья 10.

[315] См., например, законодательство Индии (т. II, гл. 32, § 2729), Мьянмы (там же, § 2730) и Уганды (там же, § 2731).

[316] UN Human Rights Committee, General Comment No. 8 (Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1982, §§ 2 and 3.

[317] См. European Court of Human Rights (т. II, гл. 32, § 2740), *Brannigan and McBride v. UK* (задержка до семи дней не была сочтена чрезмерной, потому что в течение 48 часов задержанным разрешили проконсультироваться с адвокатом, связаться с родственником или другом и пройти медицинское обследование) (там же, § 2741) and *Aksoy v. Turkey* (там же, § 2742); Inter-American Court of Human Rights, *Castillo Petruzzi and Others case* (задержка на 36 дней была сочтена чрезмерной) (там же, § 2743).

(iii) Обязательство предоставить лицу, лишённому свободы, возможность оспорить законность задержания. Международный пакт о гражданских и политических правах и в Европейская и Американская конвенции о правах человека предусматривают право на рассмотрение судом вопроса о законности задержания и на освобождение в том случае, если задержание будет признано незаконным (так называемый habeas corpus)[318]. Это право также предусматривается в Американской декларации прав и обязанностей человека и Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятом Генеральной Ассамблеей ООН без голосования[319]. Эта норма является частью внутреннего права большинства (если не всех) государств мира[320]. Она была включена во Всестороннее соглашение о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах[321].

В своём общем Комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (чрезвычайное положение) Комитет ООН по правам человека заявил, что «для защиты прав, от которых невозможны отступления, право на рассмотрение дела в суде, чтобы позволить суду без промедления принять решение о законности задержания, не должно быть ослаблено решением государства-участника отступить от положений Пакта»[322]. В своих консультативных заключениях по делу «Habeas corpus» и делу о судебных гарантиях в 1987 г. Межамериканский суд по правам человека подчеркнул, что habeas corpus является одним из «существенных» для защиты различных прав средств судебной защиты, отступление от которых запрещено в соответствии с Американской конвенцией о правах человека, и, следовательно, отступление от самих этих средств также невозможно[323].

Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что рассмотрение дела с целью принять решение о законности задержа-

[318] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9(4); Европейская конвенция о правах человека, статья 5(4); Американская конвенция о правах человека, статья 7(6).

[319] American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article XXV; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 32.

[320] См., например, законодательство России (Конституция РФ 1993 г., статья 22(2)).

[321] Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part II, Article 5 (т. II, гл. 32, § 2754).

[322] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 16.

[323] Inter-American Court of Human Rights, *Habeas Corpus case* (т. II, гл. 32, § 2781) and *Judicial Guarantees case* (там же, § 2782); см. также *Neira Alegria and Others case* (там же, § 2783).

ния должно происходить в суде, не зависимом от исполнительной власти, которая отдала приказ о задержании, особенно в чрезвычайных ситуациях, когда практикуется административное задержание[324]. Европейский суд по правам человека также подчеркнул требование о том, чтобы законность задержания рассматривалась органом, не зависимым от исполнителя[325].

Кроме того, существует значительная практика, показывающая, что лица, лишённые свободы, должны иметь возможность обратиться к адвокату[326]. В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятом Генеральной Ассамблеей ООН без голосования, также предусмотрено, что «задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката»[327]. В частности, помощь адвоката необходима, чтобы попытка оспорить законность задержания могла быть действенной.

Однако следует отметить, что все лица, лишённые свободы по причинам, связанным с немеждународным вооружённым конфликтом, должны иметь возможность оспорить законность своего задержания, за исключением тех случаев, когда правительство государства, в котором происходит немеждународный вооружённый конфликт, претендует на права воюющей стороны. В этом случае захваченные неприятельские «комбатанты» должны пользоваться таким же обращением, какое предоставляется военнопленным во время международных вооружённых конфликтов, а задержанные гражданские лица должны пользоваться таким же обращением, какое предоставляется гражданским лицам, находящимся под защитой Четвёртой Женевской конвенции во время международных вооружённых конфликтов.

[324] African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication Nos. 48/90, 50/91, 52/91 and 89/93, *Amnesty International and Others v. Sudan*, Decision, 26th Session, Kigali, 1—15 November 1999, § 60; Communications Nos. 143/95 and 159/96, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, 26th Session, Kigali, 1—15 November 1999, §§ 31 and 34.

[325] European Court of Human Rights, *Lawless case*, Judgement (Merits), 1 July 1961, § 14; *Ireland v. UK*, Judgement (Merits and just satisfaction), 18 January 1978, §§ 199—200.

[326] См., например, UN Human Rights Committee, Concluding observations on the report of Senegal (т. II, гл. 32, § 3276); UN Committee against Torture, Report of the Committee against Torture on the Situation in Turkey, UN Doc. A/48/44/Add.1, 15 November 1993, § 48; European Court of Human Rights, *Aksoy v. Turkey*, Judgement, 18 December 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-VI, § 83.

[327] Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 17.

Норма 100. Никто не может быть осужден или приговорен иначе, как в результате справедливого судебного разбирательства, предоставляющего все основные судебные гарантии.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел M.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

В нескольких судебных процессах, прошедших после Второй мировой войны, но ещё до принятия Женевских конвенций в 1949 г., подсудимые были признаны виновными в том, что отказали военнопленным или гражданским лицам в праве на справедливое судебное разбирательство[328]. Право на справедливое судопроизводство предусмотрено во всех четырёх Женевских конвенциях и в Дополнительных протоколах I и II[329]. Лишение покровительствуемого лица права на справедливое и нормальное судопроизводство является серьёзным нарушением Третьей и Четвёртой Женевских конвенций и Дополнительного протокола I[330]. Общая статья 3 Женевских конвенций запрещает осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учреждённым судом[331]. Лишение права на справедливое и нормаль-

[328] См., например, Australia, Military Court at Rabaul, Ohashi case (т. II, гл. 32, § 2957); United Kingdom, Military Court at Almelo, *Almelo case* (там же, § 2959); United States, Military Commission at Rome, *Dostler case* (там же, § 2960); United States, Military Commission at Shanghai, *Sawada case* (там же, § 2961) and *Isayama case* (там же, § 2962); United States, Military Court at Wuppetal, *Rhode case* (там же, § 2963); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter case* (там же, § 2964).

[329] Первая Женевская конвенция, статья 49, ч. 4; Вторая Женевская конвенция, статья 50, ч. 4; Третья Женевская конвенция, статьи 102—108; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 5 и 66—75; Дополнительный протокол I, статья 75(4) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2) (принята на основе консенсуса). Принцип права на справедливое судебное разбирательство также предусмотрен в статье 17(2) Второго протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей.

[330] Третья Женевская конвенция, статья 130; Четвёртая Женевская конвенция, статья 147; Дополнительный протокол I, статья 85(4)(e) (принята на основе консенсуса).

[331] Женевские конвенции, общая статья 3.

ное судопроизводство числится среди военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[332].

Право на справедливое судебное разбирательство закреплено во многих военных уставах и наставлениях[333]. Лишение права на справедливое судопроизводство является уголовным преступлением в соответствии с законодательством огромного числа государств, в большей части применимым во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[334]. Право на справедливое судебное разбирательство также подтверждается официальными заявлениями и другой практикой, касающимися немеждународных вооружённых конфликтов[335]. Существует

[332] Статут МУС, статья 8(2)(a)(vi) и (c)(iv); Устав МУТЮ, статья 2(f); Устав МУТР, статья 4(g); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(g).

[333] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 2838—2839), Аргентины (там же, §§ 2836—2837), Бельгии (там же, § 2840), Бенина (там же, § 2841), Буркина-Фасо (там же, § 2842), Великобритании (там же, §§ 2880—2881), Германии (там же, § 2857), Индонезии (там же, § 2858), Испании (там же, § 2875), Италии (там же, § 2859), Камеруна (там же, § 2843), Канады (там же, § 2844), Кении (там же, § 2860), Колумбии (там же, §§ 2845—2848), Конго (там же, § 2849), Мадагаскара (там же, § 2862), Мали (там же, § 2863), Марокко (там же, § 2864), Нигерии (там же, § 2868), Нидерландов (там же, § 2866), Новой Зеландии (там же, § 2866), Перу (там же, §§ 2869—2870), России (Руководство 1990 г., §§ 7 и 8(д)), Сальвадора (т. II, гл. 32, § 2852), Сенегала (там же, §§ 2872—2873), США (там же, §§ 2882—2887), Того (там же, § 2879), Франции (там же, §§ 2853—2856), Швейцарии (там же, § 2878), Швеции (там же, §§ 2876—2877), Эквадора (там же, § 2850), ЮАР (там же, § 2874) и Южной Кореи (там же, § 2861).

[334] См. законодательство (там же, §§ 2888—2956) и, в частности, законодательство Австралии (там же, § 2891), Азербайджана (там же, § 2892), Армении (там же, § 2889), Бангладеш (там же, § 2893), Беларуси (там же, § 2895), Бельгии (там же, § 2896), Боснии и Герцеговины (там же, § 2897), Великобритании (там же, § 2952), Германии (там же, § 2914), Грузии (там же, § 2913), Ирландии (там же, § 2917), Испании (там же, §§ 2944—2945), Камбоджи (там же, § 2901), Канады (там же, § 2903), Колумбии (там же, § 2904), Конго (там же, § 2905), Литвы (там же, § 2923), Молдовы (там же, § 2929), Нигера (там же, § 2935), Нидерландов (там же, § 2930), Никарагуа (там же, § 2933), Новой Зеландии (там же, § 2932), Норвегии (там же, § 2937), Польши (там же, § 2939), Словении (там же, § 2943), США (там же, § 2953), Таджикистана (там же, § 2947), Таиланда (там же, § 2948), Хорватии (там же, § 2907), Эстонии (там же, § 2911), Эфиопии (там же, § 2912) и Югославии (там же, § 2955); см. также законодательство Болгарии (там же, § 2899), Венгрии (там же, § 2915), Италии (там же, § 2918) и Румынии (там же, § 2940), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 2888), Бурунди (там же, § 2900), Иордании (там же, § 2919), Никарагуа (там же, § 2934), Сальвадора (там же, § 2910) и Тринидада и Тобаго (там же, § 2949).

[335] См., например, заявления Бельгии (там же, § 2966) и США (там же, § 2971), а также практику Китая (там же, § 2967).

также внутригосударственное прецедентное право, указывающее, что нарушение этой нормы во время немеждународных вооружённых конфликтов приравнивается к военному преступлению[336].

Право на справедливое судебное разбирательство также предусмотрено в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне для обвиняемых, предстающих перед этими судебными органами[337].

Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка и региональные конвенции о правах человека включают право на справедливое судебное разбирательство[338]. Это право также закреплено в других международных документах[339]. В своём Общем комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека указал, что от «основных принципов справедливого судопроизводства» никогда не может быть отступлений[340] Этот вывод подкрепляется практикой региональных органов по правам человека[341].

Определение справедливого судебного разбирательства, предоставляющего все основные судебные гарантии

И в международное гуманитарное право, и в право прав человека включён ряд судебных гарантий, направленных на обеспечение обвиняемым справедливого судопроизводства.

336 См., например, Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 2958).

337 Статут МУС, статья 67(1); Устав МУТЮ, статья 21(2); Устав МУТР, статья 20(2); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(2).

338 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(1); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(iii); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(1); Американская конвенция о правах человека, статья 8(1); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7.

339 См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 10; American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article XVIII; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, статья 19(e); Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 47.

340 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 16.

341 См., например, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Ogranisation and Others v. Nigeria* (т. II, гл. 32, § 3007); Inter-American Commission on Human Rights, Resolution concerning the law applicable to emergency situations (там же, § 3016) and Report on Terrorism and Human Rights (там же, § 3019); Inter-American Court of Human Rights, *Judicial Guarantees case* (там же, § 3020).

Судебное разбирательство в независимом, беспристрастном и надлежащим образом учреждённом суде

Согласно общей статье 3 Женевских конвенций, лишь «надлежащим образом учреждённый суд» может вынести судебное решение в отношении обвиняемого[342]. Третья Женевская конвенция требует, чтобы военнопленных судил суд, который предоставляет основные общепризнанные гарантии «независимости» и «беспристрастности»[343]. Это требование также закреплено в Дополнительном протоколе II[344]. Дополнительный протокол I требует «беспристрастного и соответствующим образом учреждённого суда»[345].

Требования о том, чтобы суды были независимыми, беспристрастными и надлежащим образом учреждёнными, закреплены в ряде военных уставов и наставлений[346]. Эти требования также содержатся в национальном законодательстве и подкрепляются официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[347]. В нескольких из этих источников подчёркивается, что действие этих требований не может быть приостановлено во время чрезвычайных ситуаций[348].

Общая статья 3 Женевских конвенций и статья 75 Дополнительного протокола I требуют, чтобы суд был учрежден «надлежащим образом» или «соответствующим образом», тогда как договоры по правам человека требует «компетентного» суда[349] и (или) суда, «созданного на основании закона»[350]. Суд является надлежащим образом учреждённым, если он

342 Женевские конвенции, общая статья 3.

343 Третья Женевская конвенция, статья 84, ч. 2.

344 Дополнительный протокол II, статья 6(2) (принята на основе консенсуса).

345 Дополнительный протокол I, статья 75(4) (принята на основе консенсуса).

346 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, §§ 3058—3059), Бельгии (там же, § 3060), Великобритании (там же, § 3068), Испании (там же, § 3065), Канады (там же, § 3061), Нидерландов (там же, § 3063), Новой Зеландии (там же, § 3064), США (там же, §§ 3069—3070), Хорватии (там же, § 3062), Швейцарии (там же, § 3067) и Швеции (там же, § 3066).

347 См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 3071), Германии (там же, § 3074), Грузии (там же, § 3073), Ирландии (там же, § 3075), Кении (там же, § 3076), Киргизии (там же, § 3078), Кувейта (там же, § 3077), Литвы (там же, § 3079), Нидерландов (там же, § 3080), Норвегии (там же, § 3081), Словакии (там же, § 3082) и Чешской Республики (там же, § 3072), заявления США (там же, §§ 3085—3086) и отражённую в отчётах практику Камбоджи (там же, § 3085) и Никарагуа (там же, § 3085).

348 См., например, военный устав Хорватии (там же, § 3062) и законодательство Грузии (там же, § 3073), Киргизии (там же, § 3078) и Кувейта (там же, § 3077).

349 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(1); Американская конвенция о правах человека, статья 8(1); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(iii).

350 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(1); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(1); Американская конвенция о правах человека, статья 8(1).

был создан и организован в соответствии с уже действующими в стране законами и процедурами.

Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка и региональные конвенции о правах человека предусматривают, что судебное разбирательство, чтобы быть справедливым, должно осуществляться судом, который является «независимым» и «беспристрастным»[351]. Требования независимости и беспристрастности можно также найти в ряде других международных документов[352]. Как Комитет ООН по правам человека, так и Межамериканская комиссия по правам человека указали, что от требования о том, что суды должны быть независимыми и беспристрастными, никогда нельзя отступать[353].

Значение независимого и беспристрастного суда рассматривалось в прецедентном праве. Чтобы быть независимым, суд должен иметь возможность выполнять свои функции независимо от любой другой ветви правительства, особенно от исполнительной власти[354]. Чтобы быть беспристрастными, судьи, из которых состоит суд, не должны иметь предвзятого мнения относительно рассматриваемого ими вопроса и не должны действовать таким образом, чтобы способствовать интересам одной стороны[355]. В дополнение к этому требованию субъективной беспристра-

[351] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(1); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(iii); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(1); Американская конвенция о правах человека, статья 8(1); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(1)(d) и статья 26.

[352] См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 10; American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article XXVI; Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов (приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года), пп. 1 и 2; Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 47.

[353] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 16; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019).

[354] UN Human Rights Committee, *Bahamonde v. Equatorial Guinea* (там же, § 3091); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre For Free Speech v. Nigeria (206/97)* (там же, § 3094); European Court of Human Rights, *Belilos case* (там же, § 3098) and *Findlay v. UK* (там же, § 3100). Межамериканская комиссия по правам человека подчеркнула необходимость свободы от вмешательства исполнительной власти и гарантированности срока пребывания судей в должности в следующих своих документах: *Annual Report 1992—1993* (там же, § 3104) and *Case 11.006 (Peru)* (там же, § 3106).

[355] См. Australia, Military Court at Rabaul, *Ohashi case* (там же, § 3083); UN Human Rights Committee, *Karttunen v. Finland* (там же, § 3090).

стности региональные органы по правам человека указывают, что суд должен также быть беспристрастным с объективной точки зрения, т.е. должен предоставлять достаточные гарантии, исключающие любое законное сомнение в его беспристрастности[356].

Необходимость независимости судебной власти от исполнительной, а также субъективной и объективной беспристрастности означает, что в ряде случаев было обнаружено, что военные трибуналы и специальные суды для рассмотрения дел, связанных с вопросами безопасности, не являются независимыми и беспристрастными. Хотя ни в одном из этих случаев не был сделан вывод, что военные трибуналы по своей сути нарушают эти требования, в них всех подчёркивалось, что военные трибуналы и специальные суды для рассмотрения дел, связанных с вопросами безопасности, должны удовлетворять тем же требованиям независимости и беспристрастности, что и гражданские суды[357].

В связи с этим следует отметить, что Третья Женевская конвенция предусматривает, что военнопленных должны судить военные суды, если только законодательство держащей в плену державы не предоставляет гражданским судам право судить лиц, принадлежащих к составу вооружённых сил этой державы, за то же преступление, в котором обвиняется военнопленный. Однако это положение поставлено в зависимость от требования о том, что «ни в коем случае военнопленный не будет судиться каким бы то ни было судом, который не предоставляет основных общепризнанных гарантий независимости и беспристрастности»[358].

Кроме того, Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что оккупирующая держава может передать лиц, нарушивших изданные ею постановления, предусматривающие уголовную ответственность, «своим надлежащим образом созданным неполитическим военным судам при условии их нахождения на оккупированной территории. Суды второй инстанции будут заседать преимущественно в оккупированной стране»[359]. Однако региональные органы по правам человека постановили, что осуществляемое военными судами судебное разбирательство в отношении

[356] См. African Commission on Human and Peoples' Rights, *Constitutional Rights Project v. Nigeria (60/91)* (там же, § 3093) and *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (там же, § 3095); European Court of Human Rights, *Piersack case* (там же, § 3097) and *Findlay case* (там же, § 3100); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.970 (Peru)* (там же, § 3107).

[357] См. African Commission on Human and Peoples' Rights, *Constitutional Rights Project v. Nigeria (60/91)* (там же, § 3093) and *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (там же, § 3096); European Court of Human Rights, *Findlay case* (там же, § 3100), *Ciraklar v. Turkey* (там же, § 3101) and *Sahiner v. Turkey* (там же, § 3103); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.084 (Peru)* (там же, § 3105).

[358] Третья Женевская конвенция, статья 84.

[359] Четвёртая Женевская конвенция, статья 66.

гражданских лиц является нарушением права быть судимым независимым и беспристрастным судом[360].

Презумпция невиновности

Презумпция невиновности предусматривается в Дополнительных протоколах I и II[361]. Она также включена в Статут Международного уголовного суда, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне для обвиняемых, предстающих перед этими судами[362].

Положение о презумпции невиновности вошло в несколько военных уставов и наставлений и является частью большинства, если не всех, внутригосударственных правовых систем[363]. В деле Охаши (суд над военными преступниками в 1946 г.) судья-адвокат подчеркнул, что судьи не должны иметь предвзятого мнения и что суд должен удостовериться в виновности подсудимого[364].

Презумпция невиновности закреплена в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребёнка и региональных конвенциях о правах человека[365]. Она также содержится в

[360] African Commission on Human and Peoples' Rights, Media Rights Agenda v. Nigeria (224/98) (судебное разбирательство в отношении гражданского лица, осуществляемое «Специальным военным трибуналом, возглавляемым состоящими на службе военными офицерами, которые всё ещё подчиняются военным приказам, не говоря о большем, наносит ущерб основным принципам справедливого судебного разбирательства») (там же, § 3003) and *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* («военный трибунал не проходит проверку на независимость») (там же, § 3096); European Court of Human Rights, *Cyprus case* (в связи с «тесными структурными связями между исполнительной властью и военными офицерами, служащими в военных судах Турецкой Республики Северного Кипра») (там же, § 3102); Inter-American Commission on Human Rights, Doctrine concerning judicial guarantees and the right to personal liberty and safety (там же, § 3019).

[361] Дополнительный протокол I, статья 75(4)(d) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(d) (принята на основе консенсуса).

[362] Статут МУС, статья 66; Устав МУТЮ, статья 21(3); Устав МУТР, статья 20(3); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(3).

[363] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, § 3133), Канады (там же, § 3134), Колумбии (там же, §§ 3135—3136), Новой Зеландии (там же, § 3137) и Швеции (там же, § 3138) и законодательство Бангладеш (там же, § 3140), Грузии (там же, § 3139), Ирландии (там же, § 3141), Кении (там же, § 3139), Киргизии (там же, § 3139), Норвегии (там же, § 3142), России (Конституция РФ 1993 г., статья 49(1)) и Эфиопии (т. II, гл. 32, § 3139).

[364] Australia, Military Court at Rabaul, *Ohashi case* (там же, § 3143).

[365] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(2); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(i); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(2); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(1).

нескольких других международных документах[366]. Как Комитет ООН по правам человека, так и Межамериканская комиссия по правам человека указали, что от презумпции невиновности никогда нельзя отступать[367].

Презумпция невиновности означает, что любое лицо, подвергнутое уголовному преследованию, должно считаться не виновным в совершении деяния, в котором оно обвиняется, до тех пор, пока не доказано обратное. Это означает, что бремя доказывания лежит на стороне обвинения, тогда как подсудимый имеет право на сомнение в его пользу[368]. Это также означает, что вина должна быть доказана согласно определённому стандарту: «при отсутствии разумных оснований для сомнений» (в странах англо-саксонского права) или «при твердом убеждении лица, решающего вопрос факта» (в странах римского права). Более того, все должностные лица, связанные с делом, и органы государственной власти обязаны воздерживаться от предварительных суждений об исходе судебного процесса[369]. Африканская комиссия по правам человека и народов обнаружила нарушение положения о презумпции невиновности в деле, где суд предположил, что подсудимые виновны, поскольку они отказывались защищаться[370].

Информация о характере и причине обвинения

Обязательство информировать обвиняемого о характере и причине обвинения предусмотрено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях, а также в Дополнительных протоколах I и II[371]. Это обязательство также

[366] См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 11; American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article XXVI); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 36; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, статья 19; Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 48(1).

[367] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 16; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019).

[368] См., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 13 (Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 12 April 1984, § 7.

[369] См., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 13 (Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 12 April 1984, § 7, and *Gridin v. Russia* (т. II, гл. 32, § 3148); European Court of Human Rights, *Allenet de Ribemont v. France* (там же, § 3153).

[370] African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi Association and Others v. Mauritania* (54/91) (там же, § 3151).

[371] Третья Женевская конвенция, статья 96, ч. 4, и статья 105, ч. 4; Четвёртая Женевская конвенция, статья 71, ч. 2, и статья 123, ч. 2; Дополнительный протокол I, статья 75(4)(a) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(a) (принята на основе консенсуса).

включено в Статут Международного уголовного суда, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне по отношению к обвиняемым, представшим перед этими судами[372].

Обязательство информировать обвиняемого о характере и причине обвинения закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях и является частью большинства, если не всех, национальных правовых систем[373]. Это обязательство упоминалось на нескольких судебных процессах над военными преступниками, проходивших после Второй мировой войны[374].

Обязательство информировать обвиняемого о характере и причине обвинения также содержится в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребёнка, Европейской и Американской конвенциях о правах человека[375]. Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что выполнение этого обязательства необходимо для осуществления права на справедливое судебное разбирательство[376]. Это обязательство также закреплено в других международных документах[377]. Как Комитет ООН по правам человека, так и Межамериканская комиссия по правам человека указали, что от обязательства информировать обвиняемого о характере и причине обвинения никогда нельзя отступать[378].

[372] Статут МУС, статья 67(1)(a); Устав МУТЮ, статья 21(4)(a); Устав МУТР, статья 20(4)(a); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(a).

[373] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 3185), Аргентины (там же, §§ 3183—3184), Великобритании (там же, § 3193), Индонезии (там же, § 3187), Испании (там же, § 3190), Канады (там же, § 3186), Нидерландов (там же, § 3188), Новой Зеландии (там же, § 3189), США (там же, §§ 3194—3196), Швейцарии (там же, § 3192) и Швеции (там же, § 3191) и законодательство Бангладеш (там же, § 3198), Грузии (там же, § 3197), Индии (там же, § 3197), Ирландии (там же, § 3199), Кении (там же, § 3197), Киргизии (там же, § 3197), Мексики (там же, § 3197), Норвегии (там же, § 3200) и Эфиопии (там же, § 3197).

[374] См., например, Australia, Military Court at Rabaul, *Ohashi case* (там же, § 3201); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 2964).

[375] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(a); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(ii); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3)(a); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(b).

[376] African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi Association and Others v. Mauritania*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97—196/97 and 210/98, Decision, 27th Session, Algiers, 11 May 2000, § 97.

[377] См., например, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 10.

[378] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 16; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019).

В большинстве договорных положений предусмотрено, что информация о характере и причине обвинения должна предоставляться обвиняемому «без промедления» или «незамедлительно», и что информация должна предоставляться на языке, который обвиняемый понимает[379].

Необходимые права на защиту и средства защиты

Требование, чтобы обвиняемый обладал необходимыми правами на защиту и средствами защиты, содержится во всех четырёх Женевских конвенциях, а также в Дополнительных протоколах I и II[380].

Это требование также предусмотрено в ряде военных уставов и наставлений и является частью большинства, если не всех, национальных правовых систем[381].

Право за защиту также закреплено в Международном пакте о гражданских и политических правах и в региональных конвенциях о правах человека[382]. Оно также содержится в других международных документах[383]. Комитет ООН по правам человека указал, что от права обвиняе-

379 Третья Женевская конвенция, статья 105, ч. 4; Четвёртая Женевская конвенция, статья 71, ч. 2; Дополнительный протокол I, статья 75(4)(a) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(a) (принята на основе консенсуса).

380 Первая Женевская конвенция, статья 49, ч. 4; Вторая Женевская конвенция, статья 50, ч. 4; Третья Женевская конвенция, статья 84, ч. 2, и статья 96, ч. 4; Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 1, и статья 123, ч. 1; Дополнительный протокол I, статья 75(4)(a) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(a) (принята на основе консенсуса).

381 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 3246), Аргентины (там же, §§ 3244—3245), Великобритании (там же, § 3258), Венгрии (там же, § 3251), Германии (там же, § 3250), Испании (там же, § 3255), Канады (там же, § 3247), Колумбии (там же, § 3248), Нидерландов (там же, § 3252), Новой Зеландии (там же, § 3253), США (там же, §§ 3259—3262), Швейцарии (там же, § 3258), Швеции (там же, § 3256) и Эквадора (там же, § 3249), а также законодательство Аргентины (там же, § 3264), Бангладеш (там же, § 3265), Грузии (там же, § 3263), Индии (там же, § 3263), Ирландии (там же, § 3266), Кении (там же, § 3263), Киргизии (там же, § 3263), Кувейта (там же, § 3263), Мексики (там же, § 3263), Норвегии (там же, § 3267), России (Конституция РФ 1993 г., статья 48) и Эфиопии (т. II, гл. 32, § 3263).

382 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(1). Статья 14(3) Международного пакта о гражданских и политических правах и статья 8(2) Американской конвенции о правах человека устанавливают, что во время судебного разбирательства подсудимый должен пользоваться судебными гарантиями, перечисленными в этих статьях, «на основе полного равенства».

383 См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 11; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, статья 19(e); Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 48(2).

мого на необходимые права на защиту и средства защиты никогда нельзя отступать[384].

В этих источниках определяется, что необходимые права и средства защиты включают в себя:

(i) Право защищаться или получить помощь адвоката по собственному выбору. Право на юридическую помощь адвоката было закреплено в Уставах Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио[385]. Это право также закреплено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[386]. Статут Международного уголовного суда, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне предусматривают, что обвиняемые, предстающие перед этими судами, имеют право защищать себя лично или с помощью защитника по их выбору, а также быть уведомленными об этом праве, если они не имеют защитника[387].

Лишение права на защитника по выбору обвиняемого или защитника вообще стало одним из оснований, по которым было признано наличие нарушения права на справедливое судебное разбирательство во время нескольких процессов по военным преступлениям после Второй мировой войны[388]. В принятой в 1996 г. резолюции о положении с правами человека в бывшей Югославии Комиссия ООН по правам человека призвала Хорватию «решительно продолжать судебное преследование лиц, подозреваемых в совершении нарушений международного гуманитарного права и прав человека, обеспечивая при этом соблюдение прав всех лиц, подозреваемых в таких преступлениях, на ... юридическое представительство»[389].

Право на защиту, в том числе право на защиту с помощью адвоката по собственному выбору, также содержится в Международном пакте о гражданских и политических правах и в региональных конвенциях о пра-

[384] UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 16.

[385] Устав Нюрнбергского трибунала, статья 16(d); IMT Charter (Tokyo), Article 9(c) (т. II, гл. 32, § 3227).

[386] Третья Женевская конвенция, статья 99, ч. 3 («квалифицированный защитник»), и статья 105, ч. 1 («иметь квалифицированного адвоката по своему выбору»); Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 1 («право на помощь квалифицированного защитника по своему выбору»).

[387] Статут МУС, статья 67(1); Устав МУТЮ, статья 21(4); Устав МУТР, статья 20(4); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4).

[388] См. United States, Military Commission at Shanghai, *Isayama case* (т. II, гл. 32, § 2962), Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 2964) and Supreme Court, *Ward case* (там же, § 3268).

[389] UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 22.

вах человека[390]. Межамериканская комиссия по правам человека указала, что от права на защиту с помощью адвоката по собственному выбору никогда нельзя отступать[391]. Прецедентное право прав человека установило, что это требование означает, что обвиняемого нельзя принудить взять адвоката по выбору правительства[392].

В Женевских конвенциях не говорится о том, как скоро лицо приобретает право на адвоката, а лишь предусматривается, что адвокат должен быть не только во время процесса, но и до него[393]. В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятом Генеральной Ассамблеей ООН без голосования, предусмотрено, что в адвокате может быть отказано лишь «в течение периода, не превышающего нескольких дней»[394]. Основные принципы, касающиеся роли юристов, предусматривают, что возможность обращения к адвокату должна быть предоставлена «не позднее, чем через сорок восемь часов с момента ареста или задержания»[395]. Необходимость скорейшего доступа к адвокату до суда, а также на всех важных этапах судебного процесса установлена в прецедентном праве Комитета ООН по правам человека и региональных органов по правам человека[396].

[390] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(d); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3)(c); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(d); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(1)(c). За исключением Европейской конвенции, все эти договоры также предусматривают, что обвиняемый должен быть уведомлен о праве на защиту, если у него нет защитника.

[391] Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019).

[392] См., например, UN Human Rights Committee, *Saldias López v. Uruguay* (там же, § 3280); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (218/98) (там же, § 3284).

[393] Третья Женевская конвенция, статья 105, ч. 3 (защитник будет иметь в своём распоряжении не менее двух недель до начала слушания дела для подготовки к защите обвиняемого); Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 1 (защитнику будут даны все возможности для подготовки к защите).

[394] Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 15.

[395] Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 г., принцип 7.

[396] См., например, UN Human Rigths Committee, *Sala de Tourón v. Uruguay, Pietraroia v. Uruguay, Wight v. Madagascar, Lafuente Peñarrieta and Others v. Bolivia* (т. II, гл. 32, § 3277) and *Little v. Jamaica* (там же, § 3279); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Avocats Sans Frontières v. Burundi (231/99)* (там же, § 3283); European Court of Human Rights, *Campbell and Fell case* (там же, § 3287), *Imbrioscia v. Switzerland* (там же, § 3290) and *Averill v. UK* (там же, § 3291); European Commission on Human Rights, *Can case* (там же, § 3288); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.198 (Nicaragua)* (там же, § 3292).

(ii) Право на бесплатную юридическую помощь, если этого требуют интересы правосудия. Это право неявным образом признано в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[397]. Оно также предусмотрено в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[398].

Право на бесплатные услуги адвоката, если этого требуют интересы правосудия, также закреплено в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Европейской и Американской конвенциях о правах человека[399]. Это право также содержится в других международных документах[400]. Межамериканская комиссия по правам человека указала, что от права на бесплатную юридическую помощь, когда этого требуют интересы правосудия, никогда нельзя отступать[401]. В прецедентном праве прав человека был выделен ряд критериев, на основании которых следует определять, требуют ли интересы правосудия предоставления бесплатных услуг адвоката, среди них, в частности, сложность дела, тяжесть преступления и суровость наказания, которое грозит обвиняемому[402].

397 Третья Женевская конвенция, статья 105, ч. 2 («если военнопленный не выберет себе защитника, Держава-Покровительница предоставит ему такового» или, если этого не произойдет, «держащая в плену Держава официально назначит для защиты обвиняемого квалифицированного адвоката»); Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 2 («если обвиняемый сам не выберет себе защитника, Держава-Покровительница может ему предоставить такового», или, если этого не произойдет, «оккупирующая Держава при условии согласия со стороны обвиняемого должна предоставить ему защитника»).

398 Статут МУС, статья 67(1)(d); Устав МУТЮ, статья 21(4)(d); Устав МУТР, статья 20(4)(d); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(d).

399 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(d); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3)(c); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(e). В Американской конвенции вообще-то говорится об оплате, зависящей от внутреннего законодательства, однако Межамериканский суд по правам человека истолковал это положение, как требующее предоставления бесплатных услуг адвоката, когда обвиняемый не может оплатить их сам и если справедливость слушания пострадает от отсутствия адвоката; см. Inter-American Court of Human Rights, *Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies case* (т. II, гл. 32, § 3293).

400 Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), Принцип 17; Основные принципы, касающиеся роли юристов (выше, прим. 394), принцип 6.

401 Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019).

402 См., например, UN Human Rights Committee, *Currie v. Jamaica and Thomas v. Jamaica* (там же, § 3278); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Avocats Sans Frontières v. Burundi (231/99)* (там же, § 3283); European Court of Human Rights, *Pakelli case* (там же, § 3286) and *Quaranta v. Switzerland* (там же, § 3289).

(iii) Право на достаточное количество времени и возможности для подготовки к защите. Третья и Четвёртая Женевские конвенции предусматривают, что необходимые средства защиты включают в себя получение до суда достаточного количества времени и возможностей для подготовки к защите[403]. Это требование также закреплено в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[404].

Право на достаточное количество времени и возможности для подготовки к защите также содержится в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Европейской и Американской конвенциях о правах человека[405]. Это право также включено в другие международные документы[406]. Межамериканская комиссия по правам человека указала, что от предоставления права на достаточное количество времени и возможности для подготовки к защите никогда нельзя отступать[407].

Как указано в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятом Генеральной Ассамблеей ООН без голосования, для осуществления этого права требуется, чтобы задержанному лицу предоставлялись «необходимое время и условия для проведения консультации со своим адвокатом»[408].

(iv) Право обвиняемого на свободное общение с защитником. Право защитника свободно посещать обвиняемого предусмотрено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[409]. Право обвиняемого свободно сноситься с защитником также предусмотрено в Статуте Международного

403 Третья Женевская конвенция, статья 105, ч. 3; Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 1.

404 Статут МУС, статья 67(1)(b); Устав МУТЮ, статья 21(4)(b); Устав МУТР, статья 20(4)(b); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(b).

405 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(b); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3)(b); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(c).

406 Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), принципы 17—18; Основные принципы, касающиеся роли юристов (выше, прим. 394), принцип 8.

407 Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019); см. также European Court of Human Rights, *Öcalan v. Turkey*, Judgement of 12 May 2005, § 131 (see also § 140 referring to the concept of «equality of arms»).

408 Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), принцип 18(2).

409 Третья Женевская конвенция, статья 105, ч. 3; Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 1.

уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[410].

Право обвиняемого свободно сноситься с защитником включено в Американскую конвенцию о правах человека и в другие международных документы[411]. Комитет ООН по правам человека и региональные органы по правам человека подчёркивают важность права обвиняемого на свободное общение с защитником для того, чтобы судебное разбирательство было справедливым[412].

В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятом Генеральной Ассамблеей ООН без голосования, предусмотрено, что «свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать»[413].

Суд без неоправданной задержки

Право быть судимым без неоправданной задержки предусмотрено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[414]. Это право также закреплено Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[415].

410 Статут МУС, статья 67(1)(b); Устав МУТЮ, статья 21(4)(b); Устав МУТР, статья 20(4)(b); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(b).

411 Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(d); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), принцип 18; Основные принципы, касающиеся роли юристов (выше, прим. 394), принцип 8.

412 См., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 13 (Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 12 April 1984, §§ 9 and 11; African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial (т. II, гл. 32, § 3281) and *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria (218/98)* (там же, § 3284); European Commission of Human Rights, Can case (там же, § 3288); см. также European Court of Human Rights, *Öcalan v. Turkey*, Judgement of 12 May 2005, § 131 (see also § 140 referring to the concept of «equality of arms»).

413 Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), принцип 18(4).

414 Третья Женевская конвенция, статья 103, ч. 1 («по возможности скорее»); Четвёртая Женевская конвенция, статья 71, ч. 2 («со всей возможной быстротой»).

415 Статут МУС, статья 64(2) и (3) («быстрое») и статья 67(1)(c) («без неоправданной задержки»); Устав МУТЮ, статья 20(1) («оперативное») и статья 21(4)(c) («без неоправданной задержки»); Устав МУТР, статья 19(1) («оперативное») и статья 20(4)(c) («без неоправданной задержки»); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(c) («без неоправданной задержки»).

Право быть судимым без неоправданной задержки закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях и является частью большинства, если не всех, национальных правовых систем[416].

Право быть судимым без неоправданной задержки (или в течение разумного срока) предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребёнка и региональных конвенциях о правах человека[417]. Оно также предусмотрено в других международных документах[418].

Точный период времени не указывается ни в одном документе и должен определяться в каждом случае отдельно с учётом сложности дела, поведения обвиняемого и усердия властей[419]. Это требование распространяется на процессуальные действия с момента предъявления обвинения до окончательного суда по существу дела, включая апелляцию[420].

Допрос свидетелей

Право обвиняемого вызывать (или допрашивать) свидетелей или требовать, чтобы они были допрошены, предусмотрено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях и в Дополнительном протоколе I[421]. Это право также закреплено в Статуте Международного уголовного суда, Уставах

416 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 3317), Аргентины (там же, § 3316), Великобритании (там же, § 3322), Испании (там же, § 3321), Канады (там же, § 3318), Колумбии (там же, § 3319), Новой Зеландии (там же, § 3320) и США (там же, § 3323), а также законодательство Бангладеш (там же, § 3325), Ирландии (там же, § 3326), Кении (там же, § 3324) и Норвегии (там же, § 3327).

417 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9(3) («в течение разумного срока») и статья 14(3)(c) («без неоправданной задержки»); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(iii) («безотлагательное»); Европейская конвенция о правах человека, статья 5(3) и статья 6(1) («в течение разумного срока»); Американская конвенция о правах человека, статья 8(1) («в течение разумного периода времени»); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(1)(d) («в пределах разумного срока»).

418 См., например, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), принцип 38; Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 47.

419 См. European Court of Human Rights, *Wemhoff case, Matznetter v. Austia, Stögmüller case, König v. Germany, Letellier v. France, Kemmache v. France, Tomasi v. France, Olsson v. Sweden and Scopelliti v. Italy* (т. II, гл. 32, § 3338); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.245 (Argentina)* (там же, § 3341).

420 См., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 13 (Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 12 April 1984, § 10.

421 Третья Женевская конвенция, статья 96, ч. 4, и статья 105, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 1, и статья 123, ч. 2; Дополнительный протокол I, статья 75(4)(g) (принята на основе консенсуса).

Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[422].

Это право предусмотрено в нескольких военных уставах и наставлениях и является частью большинства, если не всех, национальных правовых систем[423]. Невозможность допросить или настоять на допросе свидетелей обвинения была одним из оснований, по которым было признано наличие нарушения права на справедливое судебное разбирательство во время процессов по военным преступлениям после Второй мировой войны[424].

Право допрашивать свидетелей или требовать, чтобы они были допрошены, предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребёнка и региональных конвенциях о правах человека[425]. Хотя Африканская хартия прав человека и народов не предусматривает это право в открытой форме, Африканская комиссия по правам человека и народов определила, что оно является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство[426]. Как Комитет ООН по правам человека, так и Межамериканская комиссия по правам человека указали, что от соблюдения права допрашивать свидетелей или требовать, чтобы они были допрошены, никогда нельзя отступать[427].

Помощь переводчика

Право на помощь переводчика в том случае, если обвиняемый не понимает языка, на котором происходит судебное разбирательство, предусмо-

422 Статут МУС, статья 67(1)(e); Устав МУТЮ, статья 21(4)(e); Устав МУТР, статья 20(4)(e); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(e).

423 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, §§ 3363—3364), Великобритании (там же, § 3369), Испании (там же, § 3367), Канады (там же, § 3365), Новой Зеландии (там же, § 3366), США (там же, §§ 3370—3372) и Швеции (там же, § 3368), а также законодательство Бангладеш (там же, § 3374), Грузии (там же, § 3373), Ирландии (там же, § 3376), Кении (там же, § 3373), Мексики (там же, § 3373), Норвегии (там же, § 3376) и Эфиопии (там же, § 3373).

424 См., например, United States, Military Commission at Shanghai, *Isayama case* (там же, § 2963) and Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 2964).

425 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(e); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3)(d); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(f).

426 African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial (т. II, гл. 32, § 3382).

427 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 16; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019).

трено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[428]. Оно включено в Статут Международного уголовного суда, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне для обвиняемых, предстающих перед этими судами[429].

Право на помощь переводчика в том случае, если обвиняемый не понимает языка, на котором происходит судебное разбирательство, закреплено в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребёнка, Европейской и Американской конвенциях о правах человека[430]. Хотя Африканская хартия прав человека и народов не предусматривает это право в открытой форме, Африканская комиссия по правам человека и народов определила, что оно является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство[431]. Европейский суд по правам человека определил, что это право включает в себя обязательство властей обеспечить перевод не только устных заявлений, но и документов, используемых в качестве доказательств[432].

Присутствие обвиняемого на суде

Дополнительные протоколы I и II предусматривают, что обвиняемые имеют право на судебное рассмотрение в их присутствии[433]. При ратификации Дополнительных протоколов несколько государств сделали оговорки к этому праву о том, что данное положение ограничивается правом судьи удалить обвиняемого из зала суда при исключительных обстоятельствах, если обвиняемый нарушает порядок и мешает ходу процесса[434]. Право обвиняемого присутствовать на суде предусмотрено в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных

428 Третья Женевская конвенция, статья 96, ч. 4, и статья 105, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 72, ч. 3, и статья 123, ч. 2.

429 Статут МУС, статья 67(1)(f); Устав МУТЮ, статья 21(4)(f); Устав МУТР, статья 20(4)(f); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(f).

430 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(f); Конвенция о правах ребёнка 40(2)(b)(vi); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3)(e); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(a).

431 African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial (т. II, гл. 32, § 3422).

432 См., например, European Court of Human Rights, *Luedicke, Belkacem and Koç case* (там же, § 3424) and *Kamasinski case* (там же, § 3425).

433 Дополнительный протокол I, статья 75(4)(e) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(e) (принята на основе консенсуса).

434 См. оговорки, сделанные при ратификации Дополнительных протоколов Австрией (т. II, гл. 32, §§ 3434 и 3440), Германией (там же, §§ 3435 и 3441), Ирландией (там же, §§ 3436 и 3442), Лихтенштейном (там же, §§ 3437 и 3443) и Мальтой (там же, §§ 3438 и 3444).

трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[435].

Право обвиняемого присутствовать на суде предусматривается в нескольких военных уставах и наставлениях и содержится в большинстве, если не во всех, национальных правовых системах[436].

Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская и Американская конвенции о правах человека предусматривают, что обвиняемый имеет право присутствовать на суде[437]. Комитет ООН по правам человека и Европейский суд по правам человека указали, что слушание дела в отсутствие обвиняемого возможно, если государство надлежащим образом уведомило его о слушании, а обвиняемый решил не появляться на нем[438]. Оба эти органа также указали, что осуществление права присутствовать лично также требуется во время апелляционного производства, если апелляционный суд рассматривает вопросы как факта, так и права, а не только права[439]. Однако тенденция явно против того, чтобы суды проводились в отсутствие обвиняемых, как это показывают Статут Международного уголовного суда, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне, которые не допускают таких судов[440].

Принуждение обвиняемых к даче показаний против самих себя или к признанию себя виновными

Запрещение принуждения обвиняемых к даче показаний против самих себя или к признанию себя виновными закреплено в Третьей Женевской

[435] Статут МУС, статья 63(1) и статья 67(1)(d); Устав МУТЮ, статья 21(4)(d); Устав МУТР, статья 20(4)(d); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(d).

[436] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, § 3455), Канады (там же, § 3456), Новой Зеландии (там же, § 3457) и Швеции (там же, § 3458) и законодательство Бангладеш (там же, § 3460), Грузии (там же, § 3459), Ирландии (там же, § 3461), Кении (там же, § 3459), Киргизии (там же, § 3459), Норвегии (там же, § 3462) и России (Конституция РФ 1993 г., статья 123(2)).

[437] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(d); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(3)(c); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(d). Последние две статьи, на самом деле, предусматривают право защищать себя, которое предполагает право присутствовать на суде.

[438] UN Human Rights Committee, *Daniel Monguya Mbenge v. Zaire* (т. II, гл. 32, § 3469); European Court of Human Rights, *Colozza case* (там же, § 3471).

[439] UN Human Rights Committee, *Karttunen v. Finland* (там же, § 3470); European Court of Human Rights, *Ekbatani v. Sweden* (там же, § 3472) and *Kremzow v. Austria* (там же, § 3472).

[440] Статут МУС, статья 63(1) и статья 67(1)(d); Устав МУТЮ, статья 21(4)(d); Устав МУТР, статья 20(4)(d); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(d).

конвенции, а также в Дополнительных протоколах I и II[441]. Это запрещение также предусмотрено в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[442].

Это запрещение содержится в нескольких военных уставах и наставлениях и содержится в большинстве, если не во всех, национальных правовых системах[443]. В деле Варда в 1942 г. Верховный суд США постановил, что использование признания, полученного путём принуждения, составляет лишение права на надлежащую правовую процедуру[444].

Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка и Американская конвенции о правах человека запрещают принуждать обвиняемых к даче показаний против самих себя или к признанию себя виновными[445]. Это запрещение также содержится в нескольких других международных документах[446]. Как Комитет ООН по правам человека, так и Межамериканская комиссия по правам человека указали, что от соблюдения запрещения принуждать обвиняемых к даче показаний против самих себя или к признанию себя виновными никогда нельзя отступать[447].

Комитет ООН по правам человека подчеркнул, что «закон должен предусматривать, что доказательства, полученные посредством подобных методов или любой другой формы принуждения, являются полностью неприемлемыми»[448]. Конвенция ООН против пыток предусматривает, что

441 Третья Женевская конвенция, статья 99, ч. 2; Дополнительный протокол I, статья 75(4)(f) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 75(4)(f) (принята на основе консенсуса).

442 Статут МУС, статья 55(1)(a) и статья 67(1)(g); Устав МУТЮ, статья 21(4)(g); Устав МУТР, статья 20(4)(g); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(4)(g).

443 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, §§ 3493—3494), Канады (там же, § 3495), Колумбии (там же, § 3496), Новой Зеландии (там же, § 3497), США (там же, § 3500), Швейцарии (там же, § 3499) и Швеции (там же, § 3498), а также законодательство Бангладеш (там же, § 3502), Грузии (там же, § 3501), Индии (там же, § 3501), Ирландии (там же, § 3503), Кении (там же, § 3501), Мексики (там же, § 3501), Норвегии (там же, § 3504) и России (Конституция РФ 1993 г., статья 51(1)).

444 United States, Supreme Court, *Ward case* (т. II, гл. 32, § 3505).

445 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(3)(g); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(iv); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(g).

446 См., например, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (выше, прим. 40), принцип 21.

447 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, §§ 11 and 16; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights (т. II, гл. 32, § 3019).

448 UN Human Rights Committee, General Comment No. 13 (Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 12 April 1984, § 14.

заявления, которые были сделаны под пыткой, не могут использоваться в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства[449]. Эта точка зрения подтверждается в национальном и международном прецедентном праве[450].

Открытое судебное разбирательство

Третья и Четвёртая Женевские конвенции предусматривают, что представители Державы-Покровительницы имеют право присутствовать на судебных заседаниях, кроме тех случаев, когда они в порядке исключения должны происходить при закрытых дверях в интересах безопасности, тогда как в Дополнительном протоколе I указано, что приговор суда должен быть оглашен публично[451]. Статут Международного уголовного суда, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне также устанавливают принцип открытого судебного разбирательства, из которого могут быть сделаны весьма ограниченные исключения, и требование публичного оглашения приговора[452].

Требование открытого судебного разбирательства закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях и содержится в большинстве, если не во всех, национальных правовых системах[453]. Во время процесса над военными преступниками, в деле Альштёттера («Процесса правосудия»), в 1947 г. Военный трибунал США в Нюрнберге признал нарушение права на справедливое судопроизводство в том, что судебное разбирательство проходило в тайне, и о нём не велись публичные записи[454].

Требование, чтобы судебное разбирательство было открытым, а приговор оглашался публично, если это не нарушает интересы правосудия, закреплено в Международном пакте о гражданских и политических пра-

449 Конвенция против пыток, статья 15.

450 См., например, United States, Supreme Court, *Ward case* (т. II, гл. 32, § 3505); European Court of Human Rights, *Coëme and Others v. Belgium* (там же, § 3511).

451 Третья Женевская конвенция, статья 105, ч. 5; Четвёртая Женевская конвенция, статья 74, ч. 1; Дополнительный протокол I, статья 75(4)(i) (принята на основе консенсуса).

452 Статут МУС, статья 64(7), статья 67(1), статья 68(2) и статья 76(4); Устав МУТЮ, статья 20(4) и статья 23(2); Устав МУТР, статья 19(4) и статья 22(2); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 17(2) и статья 18.

453 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, § 3543), Колумбии (там же, § 3544), Новой Зеландии (там же, § 3545) и Швеции (там же, § 3546), а также законодательство Бангладеш (там же, § 3549), Ирландии (там же, § 3550), Кении (там же, § 3548), Кувейта (там же, § 3548), Мексики (там же, § 3548), Норвегии (там же, § 3551), России (Конституция РФ 1993 г., статья 123(1)) и Эфиопии (т. II, гл. 32, § 3548).

454 United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 3552).

вах, Европейской и Американской конвенциях о правах человека[455]. Хотя право на открытое судебное разбирательство не упоминается в Африканской хартии прав человека и народов, Африканская комиссия по правам человека и народов определила, что оно необходимо для того, чтобы судебное разбирательство было справедливым[456]. Принцип открытого судебного разбирательства можно найти и в нескольких других международных документах[457].

Уведомление осуждённых об имеющихся у них средствах судебной защиты и сроке их использования

Третья и Четвёртая Женевские конвенции и оба Дополнительных протокола предусматривают, что осуждённые должны быть уведомлены об имеющихся у них средствах судебной защиты или иных средствах, а также о сроке, в течение которого ими можно воспользоваться[458]. В статье 106 Третьей Женевской конвенции говорится, что осуждённые военнопленные должны иметь такое же право подавать апелляционные жалобы, какое имеют лица, принадлежащие к составу вооружённых сил держащей в плену державы[459]. В статье 73 Четвёртой Женевской конвенции говорится, что всякий осуждённый имеет право использовать все способы обжалования, предусмотренные законодательством, применяемые судом[460].

В Комментарии МККК к Дополнительным протоколам указано, что на момент принятия Протоколов в 1977 г. внутригосударственное законодательство предусматривало право на обжалование в недостаточной степени для того, чтобы это требование стало абсолютным, — даже несмотря на то, что никому не следует отказывать в праве на обжалование, если оно существует[461]. Однако с того времени произошли значи-

455 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(1); Европейская конвенция о правах человека, статья 6(1); Американская конвенция о правах человека, статья 8(5).

456 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria (218/98)* (т. II, гл. 32, § 3557).

457 См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статьи 10—11; American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article XXVI; Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 47(2).

458 Третья Женевская конвенция, статья 106; Четвёртая Женевская конвенция, статья 73, ч. 1; Дополнительный протокол I, статья 75(4)(j) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(3) (принята на основе консенсуса).

459 Третья Женевская конвенция, статья 106.

460 Четвёртая Женевская конвенция, статья 73, ч. 1.

461 Комментарий к Дополнительному протоколу II, § 4611.

тельные изменения как в национальном, так и в международном праве. Конституции или законодательство большинства государств сейчас предусматривают право на обжалование, особенно те, которые были приняты или изменены после принятия Дополнительных протоколов[462]. Кроме того, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка и региональные конвенции о правах человека предусматривают право обращения в вышестоящую судебную инстанцию[463]. Межамериканская комиссия по правам человека указала, что от соблюдения права на обжалование никогда нельзя отступать, и оно должно предоставляться в ситуациях немеждународного вооружённого конфликта[464].

И, в заключение, влияние права прав человека на этот вопрос таково, что можно утверждать, что само право на обжалование, а не только право быть уведомленным о том, возможна ли апелляция, стало одним из основных элементов прав на справедливое судебное разбирательство во время вооружённых конфликтов.

Non bis in idem

Третья и Четвёртая Женевские конвенции предусматривают, что военнопленные и интернированные гражданские лица, соответственно, не могут быть наказаны более одного раза за одно и то же деяние или по одному и тому же обвинению[465]. Дополнительный протокол I предусматривает, что никто не может преследоваться или наказываться одной и той же стороной за правонарушение, за которое данному лицу ранее уже был вынесен окончательный приговор[466]. Эта же норма содержится в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[467].

[462] См., например, законодательство Венгрии (т. II, гл. 32, § 3607), Грузии (там же, § 3604), Колумбии (там же, § 3605), Кувейта (там же, § 3604), России (Конституция РФ 1993 г., статьи 46(2) и (3), 47 и 50(3)) и Эстонии (т. II, гл. 32, § 3606), Эфиопии (там же, § 3604).

[463] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(5); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(b)(v); Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека, статья 2(1); Американская конвенция о правах человека, статья 8(2)(h); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(1)(a).

[464] Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.137 (Argentina)* (т. II, гл. 32, § 3622) and Report on Terrorism and Human Rights (там же, § 3622).

[465] Третья Женевская конвенция, статья 86; Четвёртая Женевская конвенция, статья 117, ч. 3.

[466] Дополнительный протокол I, статья 75(4)(h) (принята на основе консенсуса).

[467] Статут МУС, статья 20(2); Устав МУТЮ, статья 10(1); Устав МУТР, статья 9(1); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 9(1).

Принцип «non bis in idem» также закреплён в нескольких военных уставах и наставлениях и является частью большинства, если не всех, национальных правовых систем[468].

Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека и Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека включают в себя принцип «non bis in idem»[469]. Этот принцип также включён в другие международные документы[470].

Следует отметить, что принцип «non bis in idem» не запрещает возобновления суда при исключительных обстоятельствах, и несколько государств сделали оговорки об этом при ратификации Дополнительного протокола I[471]. Комитет ООН по правам человека заявил, что большинство государств проводят чёткое различие между возобновлением судебного процесса, оправданным исключительными обстоятельствами, и повторным слушаним дела, запрещённым согласно принципу «non bis in idem». Комитет постановил, что принцип «non bis in idem» не исключает судебного преследования за одно и то же правонарушение в разных государствах[472]. Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека предусматривает, что дело может быть пересмотрено, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в предыдущем разбирательстве имел место существенный дефект, которые могли повлиять на его результат[473].

[468] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, §§ 3648—3649), Великобритании (там же, § 3657), Германии (там же, § 3652), Испании (там же, § 3654), Канады (там же, § 3650), Колумбии (там же, § 3651), Новой Зеландии (там же, § 3653), США (там же, §§ 3658—3659), Швейцарии (там же, § 3656) и Швеции (там же, § 3655), а также законодательство Бангладеш (там же, § 3661), Грузии (там же, § 3660), Индии (там же, § 3660), Ирландии (там же, § 3662), Кении (там же, § 3660), Киргизии (там же, § 3660), Мексики (там же, § 3660), Норвегии (там же, § 3663), России (Конституция РФ 1993 г., статья 50(1)) и Эфиопии (т. II, гл. 32, § 3660).

[469] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14(7); Американская конвенция о правах человека, статья 8(4); Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека, статья 4.

[470] См., например, Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 50.

[471] См. оговорки, сделанные при ратификации Дополнительных протоколов Австрией (т. II, гл. 32, § 3630), Германией (там же, § 3633), Данией (там же, § 3631), Исландией (там же, § 3634), Лихтенштейном (там же, § 3635), Мальтой (там же, § 3636), Финляндией (там же, § 3632) и Швецией (там же, § 3637).

[472] UN Human Rights Committee, General Comment No. 13 (Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 12 April 1984, § 19, and *A. P. v. Italy* (там же, § 3669).

[473] Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека, статья 4.

Норма 101. Никто не может быть обвинен в совершении уголовного преступления или осужден за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное преступление в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действовавшими на момент совершения этого действия или упущения; равным образом не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое было применимо в то время, когда было совершено данное уголовное преступление.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел N.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Третья и Четвёртая Женевские конвенции предусматривают, что военнопленные и гражданские лица, соответственно, не могут быть судимы за действия, которые не являлись предусмотренными законом уголовными преступлениями до момента совершения этих действий[474]. Дополнительные протоколы I и II повторяют этот принцип и добавляют, что не может быть наложено более суровое наказание, чем то, которое применялось на момент совершения действия; если же после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, то действие этого закона распространяется и на данного преступника[475]. Этот принцип законности также закреплён в Статуте Международного уголовного суда[476].

Данный принцип законности также закреплён в нескольких военных уставах и наставлениях и является частью большинства, если не всех, национальных правовых систем[477].

[474] Третья Женевская конвенция, статья 99, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 67.

[475] Дополнительный протокол I, статья 75(4)(c) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(c) (принята на основе консенсуса).

[476] Статут МУС, статья 22(1) и статья 24(1)—(2).

[477] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, §§ 3691—3692), Великобритании (там же, §§ 3699—3700), Испании (там же, § 3697), Канады (там же, § 3693), Колумбии (там же, § 3694), Нидерландов

Принцип законности, в том числе запрещение наложения более сурового наказания, чем то, которое применялось на момент совершения преступления, закреплён в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребёнка и региональных конвенциях о правах человека[478]. Он особо упомянут среди принципов, от которых невозможны отступления, в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Европейской и Американской конвенциях о правах человека[479], тогда как Конвенция о правах ребёнка и Африканская хартия прав человека и народов вообще не допускают возможности отступлений. Кроме того, Международный пакт о гражданских и политических правах и Американская конвенция о правах человека устанавливают, что, если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника[480]. Этот принцип законности также содержится в других международных документах[481].

Толкование

Принцип законности был истолкован Европейским судом по правам человека как воплощение того принципа, что лишь закон может определить преступление и назначить наказание, и того принципа, что уголовное право не должно толковаться широко в ущерб обвиняемому, например, по аналогии. Для этого необходимо, чтобы преступление было чётко определено в праве, чтобы «лицо могло понять из формулировки соответствующего положения и, при необходимости, с помощью его толкования судом, какие действия и упущения налагают на него ответственность перед законом»[482]. Европейский суд по правам человека указал, что принцип закон-

(там же, § 3695), Новой Зеландии (там же, § 3696), США (там же, §§ 3701—3702) и Швеции (там же, § 3698), а также законодательство Бангладеш (там же, § 3704), Индии (там же, § 3703), Ирландии (там же, § 3705), Кении (там же, § 3703), Киргизии (там же, § 3703), Кувейта (там же, § 3703) и Норвегии (там же, § 3706).

478 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 15(1); Конвенция о правах ребёнка, статья 40(2)(a); Европейская конвенция о правах человека, статья 7(1); Американская конвенция о правах человека, статья 9; Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(2).

479 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 4; Европейская конвенция о правах человека, статья 15(2); Американская конвенция о правах человека, статья 27.

480 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 15(1); Американская конвенция о правах человека, статья 9.

481 См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 11; Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 49.

482 European Court of Human Rights, *Kokkinakis v. Greece* (т. II, гл. 32, § 3712).

ности позволяет судам постепенно прояснять нормы уголовной ответственности путём судебного толкования от дела к делу, «при условии, что полученные выводы не противоречат сути правонарушения и их можно было разумно предвидеть»[483]. Межамериканский суд по правам человека также подчеркнул, что принцип законности требует, чтобы преступления классифицировались и описывались «чёткими и недвусмысленными формулировками, которые точно определяют наказуемое правонарушение»[484].

Норма 102. Никто не может быть осужден за преступление, кроме как на основе личной (индивидуальной) уголовной ответственности.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел O.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Гаагское положение устанавливает, что на лиц не может быть наложено взыскание за действия, за которые они не несут ответственности[485]. Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что «ни одно покровительствуемое лицо не может быть наказано за правонарушение, совершённое не им лично»[486]. Требование личной уголовной ответственности признано одной из основных норм уголовного судопроизводства в Дополнительных протоколах I и II[487].

Требование личной уголовной ответственности в прямой форме предусмотрено в нескольких военных уставах и наставлениях[488]. Это одна из

[483] European Court of Human Rights, *S. W. v. UK* (там же, § 3713).

[484] Inter-American Court of Human Rights, *Castillo Petruzzi and Others case* (там же, § 3714).

[485] Гаагское положение, статья 50.

[486] Четвёртая Женевская конвенция, статья 33, ч. 1.

[487] Дополнительный протокол I, статья 75(4)(b) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(b) (принята на основе консенсуса).

[488] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, § 3739), Канады (там же, § 3745), Колумбии (там же, § 3746), Нидерландов (там же,

основных норм большинства, если не всех, национальных правовых систем[489].

Требование личной уголовной ответственности включено в Американскую конвенцию о правах человека (как право, от которого невозможны отступления), Африканскую хартию прав человека и народов и Каирскую декларацию о правах человека в исламе[490]. В Европейской конвенции о правах человека не разъясняется эта норма, но Европейский суд по правам человека указал, что «одна из основных норм уголовного права заключается в том, что уголовная ответственность заканчивается со смертью лица, которое совершило преступное деяние»[491].

Толкование

Один из основных принципов уголовного права заключается в том, что личная уголовная ответственность за преступление распространяется на попытку совершить такое преступление, а также содействие в его совершении, облегчение его совершения, пособничество или подстрекательство к совершению преступления. Это также относится к планированию или поощрению совершения преступления. Эти формы уголовной ответственности включены, например, в Статут Международного уголовного суда и Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде[492]. Статья 28 Статута также подтверждает принцип ответственности командиров за преступления, предусмотренные международным правом[493]. Принципы личной ответственности и ответственности командиров за военные преступления рассматриваются в главе 43.

Норма 103. Коллективные наказания запрещаются.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел O.

§ 3760), Новой Зеландии (там же, § 3761), Румынии (там же, § 3763), США (там же, § 3772—3773), Франции (там же, § 3751), Швейцарии (там же, § 3768) и Швеции (там же, § 3767).

489 См., например, законодательство Киргизии (там же, § 3787).

490 Американская конвенция о правах человека, статья 5(3); Африканская хартия прав человека и народов, статья 7(2); Каирская декларация о правах человека в исламе, статья 19(c).

491 European Court of Human Rights, *A. P., M. P. and T. P. v. Switzerland* (т. II, гл. 32, § 3810).

492 Статут МУС, статья 25(3); Устав МУТЮ, статья 7(1); Устав МУТР, статья 6(1).

493 Статут МУС, статья 28.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Это запрещение является частичным выражением Нормы 102 о том, что никто не может быть осужден за преступление, кроме как на основе личной уголовной ответственности. Однако сфера действия запрещения коллективных наказаний шире, поскольку оно применяется не только к уголовным наказаниям, но и к «санкциям и преследованию любого вида, административным санкциям, действиям полиции или иным санкциям»[494].

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Запрещение коллективных наказаний содержится в Гаагском положении и Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[495]. Это запрещение признаётся в Дополнительных протоколах I и II как одна из основных гарантий для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя[496].

Наложение «коллективных наказаний» считалось военным преступлением в Докладе Комиссии по ответственности, учреждённой после Второй мировой войны[497]. Принадлежность этой нормы, применявшейся уже во время Второй мировой войны, к обычному праву подтвердил Военный трибунал в Риме в деле Прибке в 1997 г.[498] Указание на то, что наложение коллективных наказаний является военным преступлением, также содержится в Уставах Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[499].

Запрещение коллективных наказаний содержится во многих военных уставах и наставлениях[500]. Это запрещение также закреплено в законода-

494 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 3055; см. также *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4536.

495 Гаагское положение, статья 50; Третья Женевская конвенция, статья 87, ч. 3; Четвёртая Женевская конвенция, статья 33, ч. 1.

496 Дополнительный протокол I, статья 75(2)(d) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 6(2)(b) (принята на основе консенсуса).

497 Report of the Commission on Responsibility (см. т. II, гл. 32, § 3729).

498 Italy, Military Tribunal of Rome, *Priebke case* (там же, § 3795).

499 Устав МУТР, статья 4(b); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(b).

500 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 3740), Аргентины (там же, §§ 3738—3739), Бельгии (там же, § 3741), Бенина (там же, § 3742), Буркина-Фасо (там же, § 3743), Великобритании (там же, §§ 3770—3771), Германии (там же, §§ 3752—3754), Израиля (там же, § 3755), Испании (там же, § 3766), Италии (там же, § 3756), Камеруна (там же, § 3744), Канады (там же, § 3745), Конго (там же, § 3747), Мали (там же, § 3757),

тельстве многих государств[501]. Кроме того, оно подкрепляется официальными заявлениями[502].

В деле Делалича Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии указал, что интернирование или принудительное поселение в определённом месте в соответствии со статьёй 78 Четвёртой Женевской конвенции является исключительной мерой, которую никогда нельзя принимать на коллективной основе[503].

Хотя право прав человека не запрещает «коллективные наказания» как таковые в прямой форме, подобные действия составили бы нарушение конкретных прав человека, в частности права на личную свободу и безопасность и права на справедливое судебное разбирательство. В своём Общем комментарии к статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (о чрезвычайном положении) Комитет ООН по правам человека указал, что государства-участники «ни при каких обстоятельствах» не могут ссылаться на чрезвычайное положение как «на оправдание действий, нарушающих гуманитарное право или императивные нормы международного права, например, … наложения коллективных наказаний»[504].

Норма 104. Убеждения и религиозные обряды гражданских лиц и лиц, вышедших из строя, должны пользоваться уважением.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел P.

Марокко (там же, § 3759), Нидерландов (там же, § 3760), Никарагуа (там же, § 3762), Новой Зеландии (там же, § 3761), России (Руководство 1990 г., § 8(6)), Румынии (т. II, гл. 32, § 3763), Сенегала (там же, § 3765), США (там же, §§ 3772—3774), Того (там же, § 3769), Франции (там же, §§ 3749 и 3751), Швейцарии (там же, § 3769), Швеции (там же, § 3767), Эквадора (там же, § 3748) и Югославии (там же, § 3775).

501 См., например, законодательство Австралии (там же, § 3777), Бангладеш (там же, § 3778), Боснии и Герцеговины (там же, § 3779), Демократической Республики Конго (там же, § 3781), Ирландии (там же, § 3785), Испании (там же, § 3792), Италии (там же, § 3786), Кот-д'Ивуара (там же, § 3782), Литвы (там же, § 3788), Норвегии (там же, § 3789), Румынии (там же, § 3790), Словении (там же, § 3791), Хорватии (там же, § 3783), Эфиопии (там же, § 3784) и Югославии (там же, § 3793); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 3776).

502 См., например, заявления США (там же, §§ 3798—3799).

503 ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 3808).

504 UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 11.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Конкретное применение этой нормы к лицам, лишённым свободы, содержится в Норме 127, касающейся уважения убеждений и религиозных обрядов лиц, лишённых свободы.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Обязательство уважать религиозные убеждения и обряды лиц на оккупированной территории признавалось ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[505]. Оно было кодифицировано в Гаагском положении[506]. Это обязательство распространяется на всех лиц, пользующихся защитой Четвёртой Женевской конвенции[507]. Женевские конвенции требуют уважения к религии и религиозным обрядам в ряде подробных норм, относящихся к обрядам погребения и кремации погибших, связанной с религией деятельности военнопленных и интернированных лиц, обучению детей-сирот или детей, разлученных со своими родителями[508]. Уважение к убеждениям и религиозным обрядам признаётся в Дополнительных протоколах I и II как одна из основных гарантий для гражданских лиц и лиц, вышедших из строя[509].

[505] Lieber Code, Article 37 (т. II, гл. 32, § 3830); Brussels Declaration, Article 38 (там же, § 3831); Oxford Manual, Article 49 (там же, § 3832).

[506] Гаагское положение, статья 46.

[507] Четвёртая Женевская конвенция, статья 27, ч. 1, статья 38, ч. 3, и статья 58.

[508] Первая Женевская конвенция, статья 17, ч. 3 (погребение умерших, если возможно, согласно обрядам религии, к которой они принадлежали); Третья Женевская конвенция, статьи 34—36 (связанная с религией деятельность военнопленных), статья 120, ч. 4 (погребение военнопленных, умерших в плену, если возможно, согласно обрядам религии, к которой они принадлежали) и ч. 5 (кремация умерших военнопленных, если этого требует их религия); Четвёртая Женевская конвенция, статья 50, ч. 3 (обучение детей-сирот или детей, разлученных со своими родителями), статья 76, ч. 3 (духовная поддержка лиц, содержащихся в заключении на оккупированной территории), статья 86 (религиозные обряды для интернированных), статья 93 (связанная с религией деятельность интернированных лиц) и статья 130, ч. 1 (погребение умерших интернированных лиц, если возможно, согласно обрядам религии, к которой они принадлежали) и ч. 2 (кремация умерших интернированных лиц, если этого требует их религия).

[509] Дополнительный протокол I, статья 75(1) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4(1) (принята на основе консенсуса).

Требование уважать убеждения и религиозные обряды лиц закреплено во многих военных уставах и наставлениях[510]. Нарушение права на уважение к убеждениям и религиозным обрядам, в частности принудительное обращение в другую веру, является наказуемым деянием по законодательству нескольких государств[511]. Такова, в том числе, и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительных протоколов[512]. Эта норма была подтверждена на нескольких процессах, проходивших после Второй мировой войны над военными преступниками. В деле Цюлке Специальный кассационный суд Нидерландов постановил, что отказ пропустить священника к лицу, ожидающему исполнения смертного приговора, является военным преступлением[513]. В деле Танака Чуичи Австралийский военный суд в Рабауле постановил, что принуждение сикхских военнопленных к обрезанию волос и бород и к курению сигарет, что запрещено их религией, приравнивается к военному преступлению[514]. Следует также отметить, что в Элементах преступлений для Международного уголовного суда, в части, относящейся к военному преступлению в виде посягательства на человеческое достоинство, предусмотрено, что этот элемент учитывает соответствующие аспекты культурной принадлежности потерпевшего[515]. Это уточнение было включено в текст, чтобы принуждение лиц к действиям, противоречащим их религиозным убеждениям, вошло в число военных преступлений[516].

[510] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 3842), Аргентины (там же, §§ 3840—3841), Великобритании (там же, §§ 3864—3865), Венгрии (там же, § 3853), Германии (там же, § 3852), Доминиканской Республики (там же, § 3847), Индонезии (там же, § 3854), Испании (там же, § 3861), Италии (там же, § 3855), Канады (там же, §§ 3843—3844), Кении (там же, § 3856), Колумбии (там же, §§ 3845—3846), Мадагаскара (там же, § 3857), Никарагуа (там же, § 3859), Новой Зеландии (там же, § 3858), Румынии (там же, § 3860), США (там же, §§ 3867—3869), Франции (там же, §§ 3849—3851), Швейцарии (там же, § 3863), Швеции (там же, § 3862) и Эквадора (там же, § 3848).

[511] См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 3871), Боснии и Герцеговины (там же, § 3872), Ирландии (там же, § 3875), Литвы (там же, § 3876), Мьянмы (там же, § 3877), Норвегии (там же, § 3878), Словении (там же, § 3879), Хорватии (там же, § 3873), Эфиопии (там же, § 3874) и Югославии (там же, §§ 3880—3881).

[512] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 3865), Индонезии (там же, § 3854), Кении (там же, § 3856) и Франции (там же, § 3849) и законодательство Мьянмы (там же, § 3877).

[513] Netherlands, Special Court of Cassation, *Zühlke case* (там же, § 3882).

[514] Australia, Military Court at Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (там же, § 3883).

[515] Элементы преступлений для МУС, Определение посягательства на человеческое достоинство как военного преступления (Статут МУС, сноска 49, относящаяся к статье 8(2)(b)(xxi), и сноска 57, относящаяся к статье 8(2)(c)(ii)).

[516] См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, Commentary on Article 8(2)(b)(xxi) of the ICC Statute, p. 315.

Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка и региональные конвенции о правах человека предусматривают, что каждый имеет право на свободу «мысли, совести и религии» или «совести и религии»[517]. Эти договоры также предусматривают право исповедовать религию или убеждения, которое подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали или основных прав и свобод других лиц[518]. Указанные выше права особо упоминаются среди прав, от которых запрещены отступления, в Международном пакте о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека[519], тогда как Конвенция о правах ребёнка и Африканская хартия прав человека и народов вообще не допускают возможности отступлений от них. Право на свободу мысли, совести и религии, право исповедовать религию или веру и менять религию или веру также закреплены в других международных документах[520].

Толкование

Право на уважение к религиозным или другим личным убеждениям не может быть ограничено, в отличие от права их проявления, как объясняется ниже. В договорах по гуманитарному праву подчёркивается требование уважать религию покровительствуемых лиц. Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская и Американская конвенции о правах человека особо предусматривают, что право на свободу мысли, совести и религии включает в себя право на свободный выбор ре-

[517] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 18(1); Конвенция о правах ребёнка, статья 14(1); Европейская конвенция о правах человека, статья 9(1); Американская конвенция о правах человека, статья 12(1); Африканская хартия прав человека и народов, статья 8.

[518] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 18(3); Конвенция о правах ребёнка, статья 14(3); Европейская конвенция о правах человека, статья 9(2); Американская конвенция о правах человека, статья 12(3); Африканская хартия прав человека и народов, статья 8.

[519] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 4(2); Американская конвенция о правах человека, статья 27(2); см. также UN Human Rights Committee, General Comment No. 22 (Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1993, § 1; Inter-American Commission on Human Rights, Resolution concerning the law applicable to emergency situations (т. II, гл. 32, § 3896).

[520] См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 18; American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article III (ограничена свободой религии); Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, статья 1; Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 10.

лигии или веры[521]. Подвергать лицо принуждению, умаляющему это право, в прямой форме запрещено согласно Международному пакту о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека[522]. В своём Общем комментарии к статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека указал, что запрещение принуждения защищает право изменять свою веру, сохранять одну и ту же веру или принять атеистическую точку зрения. Он также добавил, что эту норму нарушили бы политика или действия, осуществляемые с теми же намерениями или имеющие те же последствия, например, ограничивающие доступ к медицинской помощи, образованию или получению работы[523]. Это же мнение высказали Европейский суд по правам человека и Африканская комиссия по правам человека и народов, которые также подчеркнули важность уважения светских убеждений[524].

Эту норму нарушила бы любая форма преследования, притеснения или дискриминации на основании личных убеждений, религиозных или нерелигиозных. Межамериканская комиссия по правам человека в своём докладе о терроризме и правах человека указала, что законы, методы расследования и судебного преследования не должны намеренно разрабатываться или применяться таким образом, чтобы в ущерб им выделять членов какой-либо группы на основании, среди прочего, их религии[525].

Проявление личных убеждений или исповедование своей религии также должно пользоваться уважением. Это относится, например, к доступу в места отправления культа или к духовному персоналу[526]. Ограничения допускаются лишь в том случае, если они необходимы для охраны порядка, безопасности или прав и свобод других лиц. Как указано в комментарии к Норме 127, исповедование религии лицами, содержащимися под стражей, может быть ограничено военными предписаниями. Однако та-

521 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 18(1); Европейская конвенция о правах человека, статья 9(1); Американская конвенция о правах человека, статья 12(1).

522 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 18(2); Американская конвенция о правах человека, статья 12(2).

523 UN Human Rights Committee, General Comment No. 22 (Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1993, § 5.

524 European Court of Human Rights, *Kokkinakis v. Greece* (т. II, гл. 32, § 3894); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan* (там же, § 3893).

525 Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, Doc. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, § 363.

526 См., например, European Court of Human Rights, Cyprus case (т. II, гл. 32, § 3895); Netherlands, Special Court of Cassation, *Zühlke case* (там же, § 3882); ICRC Press release (там же, § 3899); см. также практику, упоминаемую в комментарии к Норме 127.

кие ограничения могут быть лишь разумными и необходимыми в конкретной ситуации. В Общем комментарии к статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека указал, что ограничения должны быть непосредственно связаны с конкретной необходимостью и соразмерны ей, и что ограничения, налагаемые во имя защиты этических норм, не должны основываться исключительно на единственной традиции. Он также добавил, что лица, к которым применяются правовые меры пресечения, например заключённые, продолжают пользоваться правом исповедовать свою религию или веру «настолько полно, насколько это позволяет конкретный характер пресечения»[527].

Норма 105. Семейная жизнь должна пользоваться уважением, насколько это возможно.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 32, раздел Q.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Обязательство уважать семейные права лиц на оккупированной территории признавалось ещё в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[528]. Оно было кодифицировано в Гаагском положении[529]. Это обязательство распространяется на всех лиц, пользующихся защитой Четвёртой Женевской конвенции[530]. Четвёртая Женевская конвенция также предусматривает, что, когда это окажется возможным, интернированным членам одной семьи должны быть предоставлены «необходимые возможности для того, чтобы вести семейную жизнь»[531]. Хотя

[527] UN Human Rights Committee, General Comment No. 22 (Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 30 July 1993, § 8.

[528] Lieber Code, Article 37 (т. II, гл. 32, § 3923); Brussels Declaration, Article 38 (там же, § 3924); Oxford Manual, Article 49 (там же, § 3925).

[529] Гаагское положение, статья 46.

[530] Четвёртая Женевская конвенция, статья 27, ч. 1.

[531] Четвёртая Женевская конвенция, статья 82, ч. 3.

эта норма не сформулирована в таких общих выражениях в договорных нормах, относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам, она является основой более конкретных норм, касающихся семейного единства, в договорных положениях, регулирующих такие конфликты[532].

В нескольких военных уставах и наставлениях обязанность уважать семейные права упоминается в общих словах, часто без особого указания на Четвёртую Женевскую конвенцию[533]. Существует обширная практика в форме постконфликтных соглашений и резолюций ООН и других международных организаций, которая подчёркивает необходимость уважать семейную жизнь[534].

Защита семьи, которая является «естественной и основной ячейкой общества» или «естественной ячейкой и основой общества», предусмотрена в Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и трёх региональных конвенциях о правах человека[535]. Согласно Американской конвенции о правах человека, защита, полагающаяся семье, не может быть ограничена[536]. Такой защиты также требуют другие международные документы[537].

[532] См. Дополнительный протокол II, статья 4(3)(b) (принята на основе консенсуса) (воссоединение временно разъединённых семей); Дополнительный протокол II, статья 5(2)(а) (принята на основе консенсуса) (размещение мужчин и женщин, составляющих одну семью, во время интернирования или задержания); Конвенция о правах ребёнка, статья 37(с) (размещение детей вместе с родителями в случае лишения свободы).

[533] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, § 3935), Великобритании (там же, § 3948), Германии (там же, § 3939), Доминиканской Республики (там же, § 3937), Испании (там же, § 3945), Канады (там же, § 3936), Кении (там же, § 3941), Никарагуа (там же, § 3943) и Сальвадора (там же, § 3938).

[534] См. комментарий ниже, а также практику, указанную в комментариях к Нормам 117, 119—120, 125—126 и 131.

[535] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 23(1); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 10(1); Американская конвенция о правах человека, статья 17(1); Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека, принятый в Сан Сальвадоре 17 ноября 1988 г., статья 15(1); Африканская хартия прав человека и народов, статья 18; см. также UNHCR, Executive Committee, Conclusion No. 84 (XLVIII): Refugee Children and Adolescents, 20 October 1997, § b(i).

[536] Американская конвенция о правах человека, статья 17 и статья 27(2).

[537] См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 16(3); American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article VI; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, статья 5(b).

Толкование

Собранная практика показывает, что уважение к семейной жизни требует, насколько это возможно, сохранения единства семьи, связей между членами семьи и предоставления информации о местонахождении членов семьи.

(i) Сохранение единства семьи. Обязательство избегать, насколько возможно, разлучения членов одной семьи предусмотрено в Четвёртой Женевской конвенции в связи с перемещением или эвакуацией гражданских лиц оккупирующей державой[538]. В комментарий к Норме 131 об обращении с перемещёнными лицами включена практика, требующая уважения к единству семьи в общих словах, не только в связи с ситуацией перемещения.

Кроме того, существует значительная практика, касающаяся обязательства содействовать воссоединению разлученных семей. Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет облегчать розыск, производящийся членами разрозненных войной семей с целью установления связи друг с другом, и, если это возможно, способствовать их соединению»[539]. Дополнительные протоколы I и II предусматривают, что стороны в конфликте должны способствовать воссоединению семей, разъединённых в результате вооружённого конфликта[540]. Это обязательство закреплено в нескольких военных уставах и наставлениях и в законодательстве нескольких государств[541]. Оно подкрепляется официальными заявлениями, в том числе заявлением США, которые не являются участником Дополнительных протоколов[542]. Государства, участвующие в вооружённых конфликтах и столкнувшиеся с проблемой разъединённых семей, приняли ряд соглашений, законов и правил, стремясь воплотить принцип воссоединения семьи[543]. Обязательство содействовать воссоединению разъединённых семей также под-

538 Четвёртая Женевская конвенция, статья 49, ч. 3.

539 Четвёртая Женевская конвенция, статья 26.

540 Дополнительный протокол I, статья 74 (принята на основе консенсуса) («любыми возможными путями»); Дополнительный протокол II, статья 4(3)(b) (принята на основе консенсуса) («все необходимые меры»).

541 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 32, §§ 3933—3934), Испании (там же, § 3945), Новой Зеландии (там же, § 3942) и США (там же, § 3952) и законодательство Анголы (там же, § 3953), Колумбии (там же, § 3955) и Филиппин (там же, § 3959).

542 См., например, заявления США (там же, § 3962) и Южной Кореи (там же, § 3961).

543 См., например, the Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons (там же, § 3922), законодательство Анголы (там же, § 3953), Колумбии (там же, § 3955) и Филиппин (там же, § 3959) и практику Южной Кореи (там же, § 3961).

крепляется несколькими резолюциями, принятыми на основе консенсуса Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца[544]. Важность воссоединения семьи в праве прав человека, особенно в связи с воссоединением детей с их родителями, отражена в договорах и других международных документах, прецедентном праве и резолюциях[545].

Существует также практика, касающаяся сохранения единства семьи в течение периода лишения свободы. Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что «во всех случаях, когда это окажется возможным, интернированные члены одной семьи должны содержаться в одном помещении и жить отдельно от других интернированных»[546]. Остальная практика указывается в комментариях к Нормам 119 и 120, которые требуют, чтобы члены одной семьи размещались вместе в случае лишения свободы.

(ii) Связь между членами семьи. Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что «каждое лицо, находящееся на территории состоящей в конфликте стороны или на оккупированной ею территории, сможет сообщать членам своей семьи, где бы они ни находились, а также получать от них сведения чисто семейного характера»[547]. Норма 125 требует, чтобы лицам, лишённым свободы, позволяли переписываться со своими семьями с соблюдением разумных условий, касающихся частоты переписки и необходимости цензуры со стороны властей. Норма 126 требует, чтобы лиц, лишённых свободы, по возможности разрешалось посещать. Помимо практики, указанной в комментариях к Нормам 125 и 126, прецедентное право прав человека подтверждает, что право на семейную жизнь включает в себя право задержанных лиц связываться со своими семьями путём переписки и посещений их членами семьи при

[544] 19th International Conference of the Red Cross, Res. XX; 25th International Conference of the Red Cross, Res. IX (там же, § 3970); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 3—7 декабря 1995 г., Резолюция 2, § D(a)—(d) в *Международном журнале Красного Креста, № 8*, январь—февраль 1996 г., с. 64.

[545] См., например, Конвенцию о правах ребёнка, статья 10 и статья 22(2); Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 17(3); Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 51/77, 12 декабря 1996 г., раздел III, § 42, 52/107, 12 декабря 1997 г., раздел V, § 3, и 53/128, 9 декабря 1998 г., раздел V, § 3; UN Commission on Human Rights, Res. 1997/78, 18 April 1997, § 16, and 1998/76, 22 April 1998, § 17(b); UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 24 (XXXII): Family Reunification, 22 October 1981, § 1; Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the report of Myanmar (т. II, гл. 32, § 3973); European Court of Human Rights, *Eriksson case, Andersson v. Sweden, Rieme v. Sweden, Olsson v. Sweden, Hokkanen v. Finland and Gül v. Switzerland* (там же, § 3974).

[546] Четвёртая Женевская конвенция, статья 82, ч. 3.

[547] Четвёртая Женевская конвенция, статья 25, ч. 1.

соблюдении разумных ограничений, касающихся времени посещений и цензуры в отношении переписки[548].

(iii) Предоставление информации о местонахождении членов семьи. Существует обширная практика, касающаяся мер, которые должны принимать власти, чтобы отчитаться за пропавших без вести, и обязанности информировать семьи о местонахождении лиц, когда такая информация имеется. В прецедентном праве прав человека намеренное сокрытие такой информации было приравнено к негуманному обращению. Эту практику можно найти в комментарии к Норме 117, которая предусматривает, что каждая сторона в конфликте должна принимать все практически возможные меры для того, чтобы выяснить судьбу лиц, пропавших без вести в результате вооружённого конфликта, и должна предоставлять членам семей этих лиц любую информацию об их участи, которой она располагает.

Кроме того, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребёнка и Американская конвенция о правах человека гарантируют право на свободу от произвольного, незаконного или оскорбительного вмешательства в семейную жизнь[549]. Это предусматривается и в других международных документах[550]. Европейская конвенция о правах человека содержит общую норму об уважении «частной и семейной жизни», в которую не допускается вмешательство со стороны публичных властей

> за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц[551].

[548] См., например, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, Communication Nos. 143/95 and 150/96, 15 November 1999, § 29; Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Peru, 12 March 1993, p. 29; European Court of Human Rights, *Branningan and McBride v. UK*, Judgement, 26 May 1993, § 64.

[549] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 17(1) («произвольное или незаконное вмешательство»); Конвенция о правах ребёнка, статья 16(1) («произвольное или незаконное вмешательство»); Американская конвенция о правах человека, статья 11 («произвольное или оскорбительное вмешательство»).

[550] См., например, Всеобщую декларацию прав человека, статья 12 («произвольное вмешательство»); American Declaration on the Rights and Duties of Man (Американская декларация прав и обязанностей человека), adopted by the Ninth International Conference of American States, Res. XXX, Bogotá, 2 May 1948, Article V («оскорбительные нападки»); Хартию Европейского Союза об основных правах, статья 7 («уважение к частной и семейной жизни»).

[551] Европейская конвенция о правах человека, статья 8(2).

Комитет ООН по правам человека в своём Общем комментарии к статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах указал, что вмешательство в семейную жизнь является «произвольным», если это вмешательство противоречит положениям, целям и задачам Пакта и не является «разумным при данных конкретных обстоятельствах»[552].

Определение термина «семья»

В своём Общем комментарии к статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека указал, что для целей этой статьи термин «семья» следует толковать как включающий в себя «всех тех, кто составляет семью в понимании общества соответствующего государства-участника»[553]. Европейский суд по правам человека включил в понятие семьи отношения между мужем и женой, а также материально зависящих от них детей[554]. Он также включил в него, в зависимости от обстоятельств и особенно в тех случаях, когда речь идёт о детях, братьев и сестер, лиц, живущих вместе вне брака, и бабушек и дедушек[555].

[552] UN Human Rights Committee, General Comment No. 16 (Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 8 April 1988, §§ 1 and 4—5; см. также Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, § 55.

[553] UN Human Rights Committee, General Comment No. 16 (Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 8 April 1988, §§ 1 and 4—5.

[554] European Court of Human Rights, *B. v. UK* (т. II, гл. 32, § 3976) (Суд указал, что «взаимное удовольствие родителя и ребёнка от общения друг с другом составляет основу семейной жизни»).

[555] European Court of Human Rights, *Johnston and Others v. Ireland* (там же, § 3975), *Moustaquim v. Belgium* (там же, § 3977) and *Vermeire v. Belgium* (там же, § 3978).

ГЛАВА 33

КОМБАТАНТЫ И СТАТУС ВОЕННОПЛЕННОГО

Примечание. *Факт признания лица комбатантом во время международного вооружённого конфликта имеет большое значение, поскольку только комбатанты имеют право участвовать непосредственным образом в военных действиях (определение комбатанта см. в норме 3). После захвата в плен комбатантов, получающих статус военнопленных, нельзя судить за участие в военных действиях или за действия, которые не являются нарушением международного гуманитарного права. Это давно существующая норма обычного международного гуманитарного права. Обращение с военнопленными подробно описано в Третьей Женевской конвенции.*

Норма 106. Комбатанты обязаны отличать себя от гражданского населения в то время, когда они участвуют в нападении или в военной операции, являющейся подготовкой к нападению. Если они не выполняют этого требования, они не имеют права на получение статуса военнопленного.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 33, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. Термин «комбатант» в этой норме употребляется в своём формальном значении, как определено в Норме 3.

Международные вооружённые конфликты

Требование того, чтобы комбатанты отличали себя от гражданского населения, является давно установленным правилом обычного международного права и признаётся уже в Брюссельской декларации, Оксфордском руководстве и Гаагском положении[1]. Впоследствии оно было кодифициро-

[1] Brussels Declaration, Article 9 (т. II, гл. 1, § 634) Oxford Manual, Article 2 (там же, § 635); Гаагское положение, статья 1.

вано в Третьей Женевской конвенции и Первом Дополнительном протоколе[2].

Многочисленные военные уставы и наставления указывают, что комбатанты должны отличать себя от гражданского населения[3]. К ним относятся уставы и наставления государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[4]. Эта обязанность подтверждается целым рядом официальных заявлений и другой практикой[5].

Гаагское положение и Третья Женевская конвенция постановляют, что лица из состава регулярных вооружённых сил имеют право на статус военнопленного, а участники ополчений и добровольческих отрядов должны удовлетворять четырем условиям для того, чтобы получить такой статус[6]. Дополнительный протокол I налагает обязательство отличать себя от гражданского населения на всех лиц из состава вооружённых сил, как регулярных, так и нерегулярных[7]. Хотя в Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции нет конкретного указания на это, совершенно очевидно, что лица из состава регулярных вооружённых сил должны отличать себя от гражданского населения во время военной операции. Дополнительный протокол I признаёт «общепринятую практику государств в отношении ношения форменной одежды комбатантами, включёнными в состав одетых в форму вооружённых подразделений регулярных войск стороны, находящейся в конфликте»[8], хотя явным образом ни Протокол, ни Гаагское положение или Третья Женевская конвенция не обусловливают этим предоставление статуса военнопленного.

В некоторых военных уставах отмечается, что обязанность отличать себя не представляет собой проблемы для регулярных вооружённых сил,

2 Третья Женевская конвенция, статья 4 (A); Дополнительный протокол I, статья 44 (3).

3 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 33, § 6), Аргентины (там же, § 5), Бельгии (там же, § 7), Бенина (там же, § 8), Великобритании (там же, § 29), Венгрии (там же, § 17), Германии (там же, § 16), Израиля (там же, § 18), Италии (там же, §§ 19—20), Камеруна (там же, § 9), Канады (там же, § 10), Кении (там же, § 21), Колумбии (там же, § 11), Мадагаскара (там же, § 22), Нидерландов (там же, § 23), Новой Зеландии (там же, § 24), США (там же, §§ 30—31), Того (там же, § 28), Франции (там же, § 15), Хорватии (там же, §§ 12—13), Швейцарии (там же, § 27), Швеции (там же, § 26) и ЮАР (там же, § 25).

4 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 29), Израиля (там же, § 18), Кении (там же, § 21), США (там же, §§ 30—31) и Франции (там же, § 15).

5 См., например, заявления Италии (там же, § 39), Нидерландов (там же, § 40), США (там же, §§ 41—43) и Федеративной Республики Германии (там же, § 37), а также практику Ботсваны (там же, § 36) и Индонезии (там же, § 38).

6 Гаагское положение, статьи 1 и 3; Третья Женевская конвенция, статья 4(A).

7 Дополнительный протокол I, статья 44(3).

8 Дополнительный протокол I, статья 44(7).

потому что для лиц из состава регулярных вооружённых сил обычным делом является ношение формы в качестве опознавательного знака[9].

Если лица из состава вооружённых сил не носят форменной одежды, их могут обвинить в том, что они являются шпионами или диверсантами[10]. В деле Сварки в 1974 г. израильский военный суд пришёл к выводу, что лица из состава вооружённых сил Египта, которые проникли на территорию Израиля и совершили нападение, будучи одетыми в гражданскую одежду, не имеют права на статус военнопленных и подлежат судебному преследованию в качестве диверсантов. Суд решил, что было бы нелогичным считать обязанность отличать себя применимой к нерегулярным вооружённым силам, но не к регулярным вооружённым силам, как того требовали обвиняемые[11].

Толкование

Практика государств указывает, что для того, чтобы отличать себя от гражданского населения, комбатанты должны носить форменную одежду или отличительный знак, а также открыто носить оружие. Военный устав Германии, например, утверждает, что:

«в соответствии с общепринятой практикой государств лица из состава регулярных вооружённых сил должны носить форменную одежду. Комбатанты, которые не входят в состав одетых в форму вооружённых сил, должны, тем не менее, носить постоянный отличительных знак, видимый на расстоянии, и открыто носить своё оружие»[12].

В Руководстве для ВВС США говорится, что форменная одежда даёт гарантию того, что комбатантов можно легко опознать, но что «неполный комплект форменной одежды допускается, если этого достаточно для того, чтобы отличить комбатантов от гражданских лиц»[13]. В деле Кассема в 1969 г. Израильский военный суд в Рамалле постановил, что обвиняемые в достаточной степени выполнили требование отличать себя тем, что носили пёстрый головной убор и зелёную одежду, поскольку жители той территории, на которой они были схвачены, обычно не одевались подобным образом[14].

9 См. военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 33, § 6), Бельгии (там же, § 7), Великобритании (там же, § 29), Германии (там же, § 16), Кении (там же, § 21), Колумбии (там же, § 11), Мадагаскара (там же, § 22), Нидерландов (там же, § 23), Новой Зеландии (там же, § 24), Швейцарии (там же, § 27), Швеции (там же, § 26) и ЮАР (там же, § 25).

10 См., например, United Kingdom, *Military Manual* (1958), §§ 96 and 331.

11 Israel, Military Court, *Swarka case* (см. т. II, гл. 33, § 35).

12 Germany, *Military Manual* (там же, § 16).

13 United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 30).

14 Israel, Military Court at Ramallah, *Kassem case* (там же, § 34).

Что же касается открытого ношения оружия, то в Руководстве ВВС США говорится, что это требование не выполняется «ношением оружия, которое спрятано на теле человека, или если оружие прячется при приближении противника»[15] . В деле Кассема суд счёл, что условие открытого ношения оружия не было выполнено ни в случае, когда лицо носило оружие открыто в местах, где его никто не мог увидеть, ни в силу лишь того, что лицо носило оружие в ходе столкновения с противником. Тот факт, что обвиняемые применили оружие во время столкновения с израильскими солдатами, не являлся определяющим, поскольку не было известно, что у них есть оружие до того, как они начали стрелять в израильских солдат[16].

Levée en masse

Участники levee en masse, а именно, жители ещё не оккупированной страны, которые при приближении противника добровольно берутся за оружие для оказания сопротивления вторгающимся войскам, не имея времени организоваться в вооружённые силы, считаются комбатантами, имеющими право на статус военнопленных, если они носят оружие открыто и соблюдают международное гуманитарное право. Это давно существующее правило обычного международного права, которое уже признавалось в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Гаагском положении[17]. Оно излагается и в Третьей Женевской конвенции[18].

Хотя можно сказать, что это исключение очень редко применяется в наше время, оно всё ещё повторяется во многих военных уставах и наставлениях, в том числе и в принятых совсем недавно, и поэтому продолжает рассматриваться как вполне вероятная возможность[19].

Сопротивление и движения освобождения

В соответствии с Дополнительным протоколом I в ситуациях вооружённого конфликта, «когда вследствие характера военных действий воору-

15 United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 30).

16 Israel, Military Court at Ramallah, *Kassem case* (там же, § 113).

17 Lieber Code, Article 51 (там же, § 52); Brussels Declaration, Article 10 (там же, § 53); Гаагское положение, статья 2.

18 Третья Женевская конвенция, статья 4(A)(6).

19 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 33, § 56), Аргентины (там же, § 55), Бельгии (там же, § 57), Великобритании (там же, § 71), Германии (там же, § 60), Испании (там же, § 69), Италии (там же, § 61), Камеруна (там же, § 58), Канады (там же, § 59), Кении (там же, § 62), Мадагаскара (там же, § 63), Нигерии (там же, § 66), Нидерландов (там же, § 63), Новой Зеландии (там же, § 65), России (Руководство 1990 г. § 13), США (т. II, гл. 33, § 72), Швейцарии (там же, § 70), ЮАР (там же, § 68) и Югославии (там же, § 73).

жённый комбатант не может отличать себя от гражданского населения», когда он участвует в нападении или военной операции, являющейся подготовкой к нападению, он сохраняет статус комбатанта при условии, что он носит оружие открыто:

a) во время каждого военного столкновения; и
b) в то время, когда он находится на виду у противника в ходе развёртывания в боевые порядки, предшествующего началу нападения, в котором он должен принять участие[20].

Эта норма широко обсуждалась на Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов, и статья 44 была, в результате, принята 73 голосами при одном голосе «против» и 21 воздержавшемся[21]. Воздержавшиеся государства выразили общее опасение, что это положение может иметь отрицательные последствия для гражданского населения. Представитель Великобритании, например, заявил, что «всякое отсутствие различия между комбатантами и гражданским населением будет лишь создавать угрозу для последнего. Эта угроза может сделаться недопустимой, если некоторые положения статьи 42 не будут истолкованы удовлетворительным образом»[22]. Между тем, все, кроме двух воздержавшихся государств, ратифицировали Дополнительный протокол I без каких-либо оговорок в этом отношении[23].

Сознавая необходимость достичь удовлетворительного толкования, многие государства пытались прояснить значение этого исключения и

[20] Дополнительный протокол I, статья 44(3).

[21] См. практику Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г.).

[22] Заявление Великобритании на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 139, §§ 73, 74); см. также заявления Аргентины (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977, с. 131, § 33), Бразилии (там же, т. XV, CDDH/III/SR.56, 22 апреля 1977 г., с. 189, § 80), Ирландии (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 133.), Испании (там же, т. VII, CDDH/SR.55, 26 мая 1977г., с. 205), Италии (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 129, §§ 20, 22), Канады (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 129, § 23, § 24), Колумбии (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 192.), Португалии (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 156, § 36), Уругвая (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 152, § 18; т. XV, CDDH/III/SR.55, 22 апреля 1977 г., с. 166, § 32), Швейцарии (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., p. 137, § 68) и Японии (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 160, §§ 51, 53). Италия и Канада воздержались при голосовании и заявили, что текст мог бы быть приемлемым, если бы условия, содержащиеся в нём, были лучше определены.

[23] Таиланд и Филиппины воздержались при голосовании и пока ещё не ратифицировали Дополнительный протокол I.

чётко установить его границы. Они имеют тройственный характер. Во-первых, многие государства указывали, что данное исключение ограничивается ситуациями, в которых вооружённые освободительные движения являются организованными, а именно, существуют на оккупированных территориях или в ходе войны за национальное освобождение[24] . Во-вторых, многие государства указывали, что термин «развёртывание» означает любое передвижение по направлению к месту, с которого должно начаться нападение[25]. В-третьих, Австралия, Бельгия и Новая Зеландия, кроме того, указали, что термин «видимый» означает и видимый при помощи технических средств, а не только для невооружённого глаза[26]. Однако

[24] См. заявления, сделанные на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов, Великобританией (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 139, §§ 73, 74) и США (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 158, § 43), Германией (там же т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 145.), Грецией (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 134, § 47), Египтом (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., p. 153, §§ 19 и 21), Ираном (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., p. 160, § 55), Италией (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 129, §§ 20, 22), Канадой (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 154, §§ 23, 24), Японией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 152, §§ 51, 53), а также заявления, сделанные после ратификации (подписания) Дополнительного протокола I Австралией (т. II, гл. 33 § 83), Бельгией (там же, § 83), Великобританией (там же, § 83), Германией (там же, § 83), Ирландией (там же, § 83), Испанией (там же, § 84), Италией (там же, § 84), Канадой (там же, § 83), Францией (там же, § 83) и Южной Кореей (там же, § 83); военные уставы Бельгии (там же, § 102), Великобритании (там же, § 110), Германии (там же, § 103), Испании (там же, § 97), Италии (там же, § 104), Нидерландов (там же, § 106), Новой Зеландии (там же, § 107), Франции (там же, § 93) и Швеции (там же, § 109).

[25] См. заявления, сделанные на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов, Великобританией (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 139, §§ 73, 74), Германией (там же, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 145), Канадой (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 154, §§ 23, 24), Нидерландами (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 150, § 6.), США (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 158, § 43) и Японией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 160, § 53.); заявления, сделанные после ратификации/подписания Дополнительного протокола I Австралией (т. II, гл. 33, § 85), Бельгией (там же, § 85), Великобританией (там же, § 85), Германией (там же, § 85), Ирландией (там же, § 85), Испанией (там же, § 85), Италией (там же, § 85), Канадой (там же, § 85), Нидерландами (там же, § 85), Новой Зеландией (там же, § 85), США (там же, § 85), Францией (там же, § 85) и Южной Кореей (там же, § 85), а также военные уставы Бельгии (там же, § 102), Великобритании (там же, § 110), Германии (там же, § 103), Испании (там же, § 97), Италии (там же, § 104), Кении (там же, § 105), Нидерландов (там же, § 106), Новой Зеландии (там же, § 107) и ЮАР (там же, § 108).

[26] См. заявления, сделанные после ратификации Дополнительного протокола I Австралией (там же, § 86) и Новой Зеландией (там же, § 87), а также военные уставы Бельгии (там же, § 102) и Новой Зеландии (там же, § 107).

Египет, которого поддержал представитель Объединённых Арабский Эмиратов, заявил на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов, что термин «развёртывание в боевые порядки» означает «последний шаг, когда комбатанты занимают свои огневые позиции как раз перед началом военных действий; партизан должен носить оружие открыто только тогда, когда он находится в пределах естественной видимости своего противника»[27]. Представитель Соединённых Штатов, которые голосовали за текст статьи 44 Дополнительного протокола I на Дипломатической конференции, разъяснил, что данное исключение совершенно очевидно должно означать:

«что комбатанты во время участия в боевых операциях, предшествующих нападению, не имеют права воспользоваться тем, что они не отличают себя от гражданских лиц, как элементом внезапности при нападении. Комбатанты, выступающие в таких условиях под видом гражданских лиц для содействия нападению, утрачивают свой статус комбатанта»[28].

Между тем Соединённые Штаты изменили свою позицию и выразили своё несогласие с этим правилом[29]. Израиль проголосовал против статьи 44 Дополнительного протокола I, потому что пункт 3 «может быть истолкован как разрешающий комбатанту не отличаться от гражданского населения, что подвергает последнее серьёзным опасностям и противоречит духу и основному принципу гуманитарного права»[30].

Как указывается в Дополнительном протоколе I, комбатанты, которые не отличают себя и вследствие этого не имеют права на статус военнопленного (и не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с положениями Четвёртой Женевской конвенции), имеют право на основные гарантии, изложенные в главе 32, что включает право на справедливый суд (см. Норму 100)[31].

[27] Заявление Египта на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 153, §§ 19 и 21); см. также заявление Объединённых Арабских Эмиратов (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 154, § 25.).

[28] Заявление США на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 158, §§ 43 и 45).

[29] См. заявления США (т. II, гл. 33, §§ 136—137).

[30] Заявление Израиля на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.40, 26 мая 1977 г., с. 128, §§ 17 и 19).

[31] Дополнительный протокол I, статья 45 (3) (принята на основе консенсуса).

Норма 107. Комбатанты, захваченные в плен во время занятий шпионской деятельностью, не имеют права на статус военнопленного. Они не могут быть осуждены или подвергнуты наказанию без предварительного судебного разбирательства.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 33, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. Термин «комбатант» в этой норме употребляется в своём формальном значении, как определено в Норме 3.

Международные вооружённые конфликты

Правило, заключающееся в том, что комбатанты, занимающиеся шпионажем, не имеют права на статус военнопленного и могут быть отданы под суд, является давно установившейся нормой обычного международного права и признаётся уже в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Гаагском положении[32]. Оно излагается и в Дополнительном протоколе I[33].

Многочисленные военные уставы и наставления указывают, что комбатанты, занимающиеся шпионажем, не имеют права на статус военнопленного и могут считаться шпионами[34].

Никакой официальной практики, противоречащей этому, обнаружено не было.

[32] Lieber Code, Article 88 (т. II, гл. 33 § 181); Brussels Declaration, Articles 20—21, (там же § 182); Гаагское положение, статьи 30—31.

[33] Дополнительный протокол I, статья 46 (1) (принята на основе консенсуса).

[34] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 33, § 187), Аргентины (там же, § 186), Бельгии (там же, § 188), Великобритании (там же, §§ 211—212), Венгрии (там же, § 198), Германии (там же, § 197), Израиля (там же, § 199), Испании (там же, § 208), Италии (там же, § 200), Камеруна (там же, §§ 189—190), Канады (там же, § 191), Кении (там же, § 201), Мадагаскара (там же, § 202), Нигерии (там же, §§ 205—206), Нидерландов (там же, § 203), Новой Зеландии (там же, § 204), США (там же, § 213), Франции (там же, §§ 195—196), Хорватии (там же, §§ 192—193), Швейцарии (там же, § 210), Швеции (там же, § 209), Эквадора (там же, § 194), ЮАР (там же, § 207) и Югославии (там же, § 214).

Определение шпионов

Давно установившейся практикой, признанной уже в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Гаагском положении, является и то, что шпионаж определяется как сбор информации или попытки собрать сведения на территории, находящейся под контролем стороны противника, путём совершения действий под ложными предлогами или намеренно тайным образом[35]. Это определение касается тех комбатантов, которые одеты в гражданскую одежду или в форму противника, но не касается комбатантов, которые собирают сведения, будучи в форменной одежде своих вооружённых сил. Это определение кодифицировано сейчас в Дополнительном протоколе I[36]. Оно повторяется в многочисленных военных уставах и наставлениях[37].

Кроме того, эта норма применима только к шпиону, схваченному, когда он действует на территории, находящейся под контролем противника. Брюссельская декларация и Гаагское положение признают, что со шпионом, вновь присоединившимся к своим вооружённым силам и впоследствии захваченным противником, следует обращаться как с военнопленным, и он не несёт никакой ответственности за прежнюю шпионскую деятельность[38]. Данная норма излагается и в Дополнительном протоколе I[39]. Она признана и в целом ряде военных уставов[40].

Право на справедливый суд

Шпион, пойманный на месте, не может быть наказан без предварительного суда. Это требование уже признавалось в Брюссельской декларации и Гаагском положении[41]. Оно излагается и в целом ряде военных уставов и на-

[35] Lieber Code, Article 88 (там же, § 145); Brussels Declaration, Articles 19 (там же, § 146); Гаагское положение, статья 29.

[36] Дополнительный протокол I, статья 46(2) (принята на основе консенсуса).

[37] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 33, §§ 150—151), Аргентины (там же, § 149), Бельгии (там же, § 152), Великобритании (там же, § 165), Германии (там же, § 157), Испании (там же, § 163), Камеруна (там же, § 153), Канады (там же, § 154), Кении (там же, § 158), Нигерии (там же, § 161), Нидерландов (там же, § 159), Новой Зеландии (там же, § 160), США (там же, § 166), Франции (там же, § 156), Швейцарии (там же, § 164), Эквадора (там же, § 155), ЮАР (там же, § 162) и Югославии (там же, § 167).

[38] Brussels Declaration, Article 21 (там же, § 182); Гаагское положение, статья 31.

[39] Дополнительный протокол I, статья 46(4) (принята на основе консенсуса).

[40] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (см. т. II, гл. 33, § 186), Великобритании (там же, § 212), Израиля (там же, § 199), Канады (там же, § 191), Кении (там же, § 201), Нигерии (там же, § 206), Нидерландов (там же, § 203), Новой Зеландии (там же, § 204), США (там же, § 213), Эквадора (там же, § 194) и Югославии (там же, § 214).

[41] Brussels Declaration, Article 20 (там же, § 182); Гаагское положение, статья 30.

ставлений[42]. Захваченные шпионы имеют право на основные гарантии, изложенные в главе 32, включая право на справедливый суд (см. Норма100). Это подчёркивают военные уставы Канады, Германии, Новой Зеландии и Нигерии[43]. Об этом же говорится в Дополнительном протоколе I, который устанавливает, что лицо, которое не имеет права на статус военнопленного и не пользуется более благоприятным обращением в соответствии с положениями Четвёртой Женевской конвенции, имеет, тем не менее, право на основные гарантии, изложенные в статье 75 Дополнительного протокола I[44]. Следовательно, запрещаются суммарные казни шпионов.

Норма 108. Наёмники, как они определены в Дополнительном протоколе I, не имеют права на статус комбатанта или военнопленного. Их нельзя осуждать или применять по отношению к ним наказание без предварительного судебного разбирательства.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 33, раздел С.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Норма, заключающаяся в том, что наёмники не имеют права на статус комбатанта и военнопленного, сформулирована в Дополнительном протоколе I[45]. Она содержится и в некоторых других договорах[46].

42 См., например, военные уставы Аргентины (т. II, гл. 33 § 186), Бельгии (там же, § 188), Великобритании (там же, §§ 211–212), Германии (там же, § 197), Канады (там же, § 191), Кении (там же, § 201), Нигерии (там же, § 206), Нидерландов (там же, § 203), Новой Зеландии (там же, § 204), США (там же, § 213), Швейцарии (там же, § 210) и Югославии (там же, § 214).

43 См.: Canada, *LOAC Manual* (там же, § 191); Germany, *Military Manual* (там же, § 197), New Zealand, *Military Manual* (там же, § 204) and Nigeria, *Manual on the Laws of War* (там же, § 206).

44 Дополнительный протокол I, статья 45(3), (принята на основе консенсуса).

45 Дополнительный протокол I, статья 47(1), (принята на основе консенсуса).

46 1977 OAU Convention against Mercenarism, Article 3 (т. II, гл. 33, § 274) (Конвенция ратифицирована 27 государствами из 53 стран — участников); Конвенция

Многочисленные военные уставы и наставления специально говорят о том, что наёмники не имеют права на статус комбатанта и военнопленного[47]. Наставление, используемое для подготовки в израильской армии, говорит, что эта норма является частью обычного международного права[48]. Участие наёмника в вооружённом конфликте является наказуемым деянием в соответствии с законодательством целого ряда государств[49]. Кроме того, эта норма подтверждается официальными заявлениями и практикой, о которой имеется информация[50]. Она включает практику государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[51]. Однако Соединённые Штаты заявили, что они не считают положения статьи 47 Дополнительного протокола I обычными[52].

Эта норма, возможно, утратила большую часть своего значения, потому что определение наёмников, которое было согласовано в Дополнительном протоколе I, имеет очень ограничительный характер (см. ниже). Это признавалось Соединёнными Штатами и может объяснить, почему они не возражали против статьи 47 на Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов[53].

ООН о борьбе с наёмничеством, статьи 3 и 16 (в соответствии с Конвенцией ООН, ратифицированной 28 государствами, непосредственное участие наёмника в военных действиях является преступлением, но Конвенция применяется без ущерба для положений права вооружённых конфликтов, касающихся статуса комбатанта и военнопленного).

47 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 33, § 277), Аргентины (там же, § 277), Бельгии (там же, § 277), Великобритании (там же, § 277), Германии (там же, § 279), Израиля (там же, § 280), Испании (там же, §§ 277 и 285), Италии (там же, § 277), Камеруна (там же, § 277), Канады (там же, § 278), Кении (там же, § 281), Нигерии (там же, §§ 277 и 284), Нидерландов (там же, § 277), Новой Зеландии (там же, §§ 277 и 282), США (там же, § 287), Франции (там же, § 277), Швейцарии (там же, §§ 277 и 286), Швеции (там же, § 277) и Югославии (там же, § 277).

48 Israel, *Manual on the Laws of War* (там же, § 280).

49 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 288), Армении (там же, § 288), Беларуси (там же, § 288), Вьетнама (там же, § 288), Грузии (там же, § 288), Казахстана (там же, § 288), Молдовы (там же, § 288), России (Уголовный кодекс РФ, 1996 г. ст. 359 (3)), Таджикистана (т. 2, гл. 33, § 288), Узбекистана (там же, § 288) и Украины (там же, § 288).

50 См., например, заявления Ирака (там же, § 301), Италии (там же, § 302), Китая (там же, § 295), Нигерии (там же, § 307) и Югославии (там же, § 316) и отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 319).

51 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 277), Израиля (там же, § 280), Кении (там же, § 281), Нигерии (там же, § 283) и законодательство Азербайджана (там же, § 288), заявления Ирака (там же, § 301) и Югославии (там же, § 316) и отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 319).

52 См. замечания заместителя юридического советника Государственного департамента США (там же, § 314).

53 См. United States, *Air Force Commander's Handbook* (там же, § 242).

Кроме того, поскольку неприятие наёмничества африканскими странами было, в основном, связано с тем, что они участвовали в войнах за национальное освобождение, где наёмники сражались против народов, борющихся за своё право на самоопределение, этот вопрос менее энергично обсуждался в последние годы, и наёмников перестали клеймить позором столь же резко.

Определение наёмников

Дополнительный протокол I определяет наёмника как лицо, которое:

a) специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооружённом конфликте;
b) фактически принимает непосредственное участие в военных действиях;
c) принимает участие в военных действиях, руководствуясь главным образом желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооружённых сил данной стороны;
d) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;
e) не входит в личный состав вооружённых сил стороны, находящейся в конфликте; и
f) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооружённых сил[54].

Это определение носит очень ограничительный характер, потому что требует, чтобы были выполнены все шесть условий в совокупности. Кроме того, определение требует свидетельства, что лицо, обвиняемое в том, что является наёмником, «принимает участие в военных действиях, руководствуясь главным образом желанием получить личную выгоду», и ему обещано «материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооружённых сил». На Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов, Афганистан, Камерун, Куба, Мавритания, Нигерия и Заир выразили своё возражение против этой формулировки[55]. Представи-

[54] Дополнительный протокол I, статья 47(2) (принята на основе консенсуса).

[55] См. заявления, сделанные на Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов, Афганистаном (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, с. 184—185), Заиром (там же, т. VI,

тель Камеруна, например, заявил, что «будет очень трудно доказать, что наёмник получает чрезмерную плату»[56]. Нидерланды возражали вообще против любого упоминания мотивации наёмника[57]. Конвенция ОАЕ против наёмничества опустила требование о материальном вознаграждении, существенно превышающем «вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций»[58]. Однако Конвенция ООН по борьбе с наёмничеством содержит это требование[59].

Среди собранных для этого исследования военных уставов и наставлений, которые содержат определение наёмника, девять повторяют определение Дополнительного протокола I[60], а четыре других просто упоминают желание получить личную выгоду[61]. Законодательства 11 государств бывшего Советского Союза определяют наёмников по их желанию получить личную выгоду, не давая никакой дальнейшей квалификации[62].

В свете вышесказанного можно сделать вывод, что обычная норма, заключающаяся в том, что наёмники не имеют права на статус комбатантов и военнопленных, применима только к тем лицам, которые удовлетворяют условиям, изложенным в определении наёмника в статье 47 Дополнительного протокола I.

И наконец, следует помнить, что лица из состава вооружённых сил стороны в конфликте, которые не являются гражданами этой стороны и которые не удовлетворяют шести условиям в определении наёмника из статьи 47 Дополнительного протокола I, имеют право на статус военнопленного[63]. Важно отметить в связи с этим, что гражданская принадлежность не является условием для предоставления статуса военнопленных в

CDDH/SR.41, с. 169, § 100), Камеруном (там же, т. VI, CDDH/SR.41, с. 165. § 76), Кубой (там же, т. VI, CDDH/SR.41, с. 194—195), Мавританией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, с. 196—197) и Нигерией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, с. 165, § 77).

56 Заявление Камеруна на Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов (там же т. VI, CDDH/SR.41, с.165, § 76).

57 Заявление Нидерландов на Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов (там же, т. VI, CDDH/SR.41, с. 201—202)

58 См. определение наёмника, содержащееся в OAU Convention against Mercenarism, Article 1 (т. II, гл. 33, § 234).

59 Конвенция ООН по борьбе с наёмничеством, статья 1.

60 См. военные уставы и наставления Австралии, Аргентины, Бельгии, Испании, Канады, Нидерландов, Новой Зеландии, Франции и Югославии (т. II, гл. 33, § 237).

61 См. военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 241), Германии (там же, § 239), Камеруна (там же, § 238) и Кении (там же, § 240).

62 См. законодательство Азербайджана (там же, § 244), Армении (там же, § 243), Беларуси (там же, § 245), Грузии (там же, § 246), Казахстана (там же, § 247), Киргизии (там же, § 248), Молдовы (там же, § 249), России (Уголовный кодекс РФ, 1996 г., ст. 359, примечание), Таджикистана (там же, § 251), Узбекистана (там же, § 253) и Украины (там же, § 252).

63 См.: Гаагская конвенция V, ст. 17.

соответствии с давно устоявшейся практикой и статьёй 4 Третьей Женевской конвенции[64].

Право на справедливый суд

Лицо, обвиняемое в том, что оно является наёмником, не может быть наказано без предварительного суда. На Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов, несколько государств подчеркнули, что наёмники пользуются защитой статьи 75 Дополнительного протокола I, а некоторые конкретизировали, что они хотели бы видеть чёткую ссылку на статью 75 в связи с этим вопросом[65]. Специальный докладчик Третьего комитета Дипломатической конференции сообщил, что хотя в статье 47 Дополнительного протокола I и не было такой ссылки, существовало понимание того, что наёмники составляют одну из групп лиц, которые имеют право на основные гарантии, предусматриваемые в статье 75[66]. Это было подтверждено Ирландией и Нидерландами после ратификации Дополнительного протокола I[67].

Военные уставы и наставления Канады, Германии, Кении и Новой Зеландии подчёркивают, что наёмники имеют право на справедливый суд[68]. Это соответствует основным гарантиям, изложенным в главе 32, включая право на справедливый суд (см. Норму 100). Об этом говорится и в До-

64 См.: Третья Женевская конвенция, статья 4.

65 См. заявления, сделанные на Дипломатической конференции, которая завершилась принятием Дополнительных протоколов, Австралией (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 183—184), Ватиканом (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 167, §§ 87—88), Индией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 167, § 90), Италией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 167, § 92), Канадой (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 168, § 98), Кипром (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 168, § 96), Колумбией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 169, § 104, см. также с. 189), Мексикой (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 199—200), Нигерией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 166, § 81), Нидерландами (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 201—202), Португалией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 168, § 97), Швейцарией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 166, § 82) и Швецией (там же, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с. 211).

66 Дипломатическая конференция, завершившаяся принятием Дополнительных протоколов, Замечания Докладчика Комитета (там же, т. XV, CDDH/407/Rev.1, с. 483, § 27.).

67 Ирландия, Заявления и оговорки, сделанные после ратификации Дополнительного протокола I (т. II, гл. 33, § 272); Нидерланды, Заявления, сделанные после ратификации Дополнительного протокола I (там же, § 273).

68 Canada, *LOAC Manual* (там же, § 278), Germany, *Military Manual* (там же, § 279), Kenya, *LOAC Manual* (там же, § 281) and New Zealand, *Military Manual* (там же, § 282).

полнительном протоколе I, который устанавливает, что любое лицо, которое не имеет права на статус военнопленного и не пользуется более благоприятным обращением в соответствии с Четвёртой Женевской конвенцией, пользуется, тем не менее, основными гарантиями, предусмотренными статьёй 75 Дополнительного протокола I[69]. Следовательно, суммарные казни наёмников запрещены.

В соответствии с этой нормой государства могут предоставить наёмнику статус военнопленного или отказать ему в этом, но наёмник не имеет права ссылаться на наличие такого статуса с целью избежать судебного преследования. В 1988 г. Генеральный секретарь ООН в своём докладе говорил, что Иран заявил о том, что захватил граждан других стран, которые, как он утверждал, были наёмниками, но по утверждению Ирана было решено не наказывать их, а обращаться с ними как с военнопленными[70]. Аналогичным образом, Руководство для командиров ВВС США утверждает, что США считали наёмников комбатантами, имеющими право на статус военнопленных после захвата в плен[71]. Это свидетельствует о том, что государство может предоставлять такой статус. В Руководстве, однако, говорится и о том, что «правительство США всегда энергично протестовало против любой попытки со стороны других стран наказывать граждан Америки за наёмничество»[72]. Это заявление не подрывает существующей нормы, поскольку эти протесты касались лиц, которые не удовлетворяли строгим условиям определения наёмников, содержащегося в статье 47 Дополнительного протокола I, которая была принята на основе консенсуса.

Немеждународные вооружённые конфликты

Наёмники, участвующие в немеждународных вооружённых конфликтах, не имеют права на статус военнопленного, поскольку в таких ситуациях не существует права на этот статус[73].

69 Дополнительный протокол I, статья 45(3) (принята на основе консенсуса).

70 UN Secretary-General, Report of the mission dispatched by the Secretary-General on the situation of prisoners of war in the Islamic Republic of Iran and Iraq, UN Doc. S/20147, Annex, 24 August 1988, § 65.

71 United States, *Air Force Commander's Handbook* (т. II, гл. 33, § 287).

72 United States, *Air Force Commander's Handbook* (там же, § 287).

73 См., например, United States, Memorandum on International Legal Rights of Captured Mercenaries (там же, § 313).

РАНЕНЫЕ, БОЛЬНЫЕ И ЛИЦА, ПОТЕРПЕВШИЕ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ

Норма 109. Всегда, когда позволяют обстоятельства, и особенно после каждого боя, каждая сторона, находящаяся в конфликте, немедленно примет все возможные меры к тому, чтобы разыскать, подобрать и эвакуировать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, без какого-либо различия неблагоприятного характера.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 34, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязанность подбирать во время международных вооружённых конфликтов раненых и больных комбатантов без какой-либо дискриминации была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1864 г.[1] Более подробно этот вопрос рассматривается в Женевских конвенциях 1949 г.[2] Сейчас эта обязанность кодифицирована в статье 10 Дополнительного протокола I[3], хотя и с использованием более общих формулировок о «предоставлении защиты» раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, а именно, о необходимости «защитить их, оказать им помощь и поддержку»[4].

Многочисленные военные уставы и наставления, содержащие данную норму, дают общие формулировки, охватывающие всех раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, как из состава воору-

1 Женевская конвенция 1864 г., статья 6.

2 Первая Женевская конвенция, статья 15, ч. 1; Вторая Женевская конвенция, статья 18, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 16, ч. 2.

3 Дополнительный протокол I, статья 10 (принята на основе консенсуса)

4 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 446.

жённых сил, так и гражданских лиц[5]. Шведское Руководство по МГП, в частности, признаёт статью 10 Дополнительного протокола I в качестве кодификации обычного международного права[6]. Законодательство нескольких государств предусматривают наказание для лиц, которые не предоставляют помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение[7].

Немеждународные вооружённые конфликты

В отношении немеждународных вооружённых конфликтов эта норма основывается на статье 3, общей для Женевских конвенций, которая предусматривает, что «раненых и больных будут подбирать»[8]. Она более подробно сформулирована в Дополнительном протоколе II[9]. Кроме того, она излагается в целом ряде других международных документов, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[10].

[5] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 34, §§ 23 и 128—129), Аргентины (там же, §§ 21—22 и 127), Бельгии (там же, §§ 24—25 и 130), Бенина (там же, §§ 26 и 131), Буркина-Фасо (там же, § 27), Великобритании (там же, §§ 70—71 и 156—157), Венгрии (там же, §§ 45 и 139), Германии (там же, § 44), Доминиканской Республики (там же, § 136), Индии (там же, § 140), Индонезии (там же, § 46), Испании (там же, §§ 66 и 153), Италии (там же, §§ 47 и 141), Камеруна (там же, §§ 28—29 и 134), Канады (там же, §§ 30—31 и 132—133), Кении (там же, §§ 48 и 142), Колумбии (там же, §§ 32—35), Конго (там же, § 36), Ливана (там же, § 49), Мадагаскара (там же, §§ 50 и 143), Мали (там же, § 51), Марокко (там же, § 52), Нигерии (там же, §§ 58—60 и 146), Нидерландов (там же, §§ 53—55 и 144), Новой Зеландии (там же, §§ 56 и 145), Руанды (там же, § 151), Румынии (там же, §§ 62 и 150), Сенегала (там же, § 66), США (там же, §§ 72—74 и 158—161), Того (там же, §§ 69 и 155), Филиппин (там же, §§ 61 и 147—149), Франции (там же, §§ 42—43 и 138), Хорватии (там же, §§ 37—40 и 35), Швейцарии (там же, §§ 68 и 154), Эквадора (там же, §§ 41 и 137) и Югославии (там же, §§ 75 и 162).

[6] Sweden, IHL Manual (1991), Section 2.2.3, p. 18.

[7] См., например, законодательство Венесуэлы (там же, § 94), Вьетнама (там же, § 95), Демократической Республики Конго (там же, § 82), Ирака (там же, § 84), Испании (там же, § 90), Италии (там же, § 86), Китая (т. II, гл. 34, § 80), Колумбии (там же, § 81), Никарагуа (там же, § 87) и Уругвая (там же, § 93); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 76), Никарагуа (там же, § 88) и Сальвадора (там же, § 83).

[8] Женевские конвенции, общая статья 3.

[9] Дополнительный протокол II, статья 8 (принята на основе консенсуса).

[10] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 1 (т. II, гл. 34, § 16); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.1 (там же, § 18); Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (там же, § 17); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part IV, Article 4(2) and (9) (там же, § 19).

Обязанность разыскать, подобрать и эвакуировать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, содержится в целом ряде военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[11]. В соответствии с законодательством нескольких государств неоказание помощи раненым и больным считается преступлением[12].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. МККК призывал стороны как в международных, так и немеждународных вооружённых конфликтах уважать эту норму[13].

Толкование

Обязанность разыскивать, подбирать и эвакуировать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, является обязательством по совершению действий. Каждая сторона в конфликте должна принять все возможные меры к тому, чтобы разыскать, подобрать и эвакуировать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение.

[11] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 23 и 128), Аргентины (там же, § 22), Бельгии (там же, § 24), Бенина (там же, §§ 26 и 131), Великобритании (там же, §§ 70—71), Венгрии (там же, § 45), Германии (там же, § 44), Индии (там же, § 140), Испании (там же, § 66), Италии (там же, §§ 47 и 141), Камеруна (там же, § 29), Канады (там же, §§ 30—31 и 133), Кении (там же, §§ 48 и 142), Колумбии (там же, §§ 32—35), Ливана (там же, § 49), Мадагаскара (там же, §§ 50 и 143), Нигерии (там же, §§ 58 и 60), Нидерландов (там же, §§ 53—54), Никарагуа (там же, § 57), Новой Зеландии (там же, § 56), Руанды (там же, § 151), Сенегала (там же, § 65), США (там же, §§ 72—73), Того (там же, §§ 69 и 155), Филиппин (там же, §§ 61 и 147—149), Хорватии (там же, §§ 37—40 и 135), Эквадора (там же, §§ 41 и 137) и Югославии (там же, §§ 75 и 162).

[12] См., например, законодательство Венесуэлы (там же, § 94), Вьетнама (там же, § 95), Демократической Республики Конго (там же, § 82), Колумбии (там же, § 81) и Никарагуа (там же, § 87); см. также законодательства Италии (там же, § 86) и Уругвая (там же, § 93), применение которых не исключается во время немеждународных вооружённых конфликтов, и проект законодательства Аргентины (там же, § 76), Никарагуа (там же, § 88) и Сальвадора (там же, § 83).

[13] См., например, ICRC, Conflict between Iraq and Iran: ICRC Appeal (там же, § 110), Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (там же, § 111), Communication to the Press No. 93/17 (там же, § 112), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, 113), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 114) and Communication to the Press No. 00/42 (там же, § 115).

Сюда входит разрешение для гуманитарных организаций оказать помощь в этой деятельности. Практика показывает, что МККК содействовал, в частности, эвакуации раненых и больных[14]. Очевидно, что на практике гуманитарным организациям потребуется разрешение от стороны, контролирующей определённую территорию, для выполнения их деятельности, но в таком разрешении не может быть отказано произвольно (см. также комментарий к Норме 55). Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека обращались к сторонам в конфликте в Сальвадоре и Ливане с призывом разрешить МККК эвакуировать раненых и больных[15].

Кроме того, возможность обратиться к гражданскому населению с просьбой помочь разыскать, подобрать и эвакуировать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, признаётся в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним[16]. Такая возможность предусматривается и в нескольких военных уставах и наставлениях[17]. Статья 18 Первой Женевской конвенции предусматривает, что «никто не должен подвергаться преследованию или быть осуждённым за то, что он ухаживал за ранеными или больными»[18]. Этот принцип изложен и в статье 17(1) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано никаких оговорок[19].

Женевские конвенции и другие международные документы, такие как Бюллетень Генерального секретаря ООН о соблюдении силами ООН международного гуманитарного права, устанавливают, что соглашения о прекращении огня и другие местные соглашения считаются соответствующими способами создания условий, при которых раненые и больные могут быть эвакуированы, и требуют от сторон в конфликте заключать такие соглашения всегда, когда позволяют обстоятельства, для того, чтобы

[14] См., например, практику МККК (там же, § 185) и сообщение для прессы № 96/25 (там же, § 189).

[15] Резолюция Совета Безопасности ООН № 436 от 6 октября 1978 г., § 2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 40/139 от 13 декабря 1985 г., § 9. UN Commission on Human Rights, Res. 1986/39, 12 March 1986, § 6.

[16] Первая Женевская конвенция, статья 18; Вторая Женевская конвенция, статья 21, ч. 1; Дополнительный протокол I, статья 17 (2) (принята на основе консенсуса); Дополнительные протокол II, статья 18 (1) (принята на основе консенсуса).

[17] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 34, § 21), Великобритании (там же, §§ 70—71), Германии (там же, § 44), Камеруна (там же, § 29), Канады (там же, §§ 30—31), Кении (там же, § 48), Новой Зеландии (там же, § 56), России (Руководство 1990 г. § 15), США (т. II, гл. 34, § 72), Швейцарии (там же, § 68) и Югославии (там же, § 75).

[18] Первая Женевская конвенция, статья 18.

[19] Дополнительный протокол I, статья 17 (1) (принята на основе консенсуса).

подобрать и обменять раненых и перевезти их с поля боя[20]. Во многих военных уставах и наставлениях говорится о том же[21].

Сфера применения

Эта норма применяется ко всем раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, без какого-либо различия неблагоприятного характера (см. Норму 88). Это значит, что она применяется к раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, независимо от того, к какой стороне они принадлежат, но также и независимо от того, принимали они или нет непосредственное участие в военных действиях. Применение этой нормы по отношению к гражданским лицам уже предусматривалось статьёй 16 Четвёртой Женевской конвенции, которая применяется ко всему населению стран, находящихся в конфликте. Она повторяется в статье 10 Дополнительного протокола I[22]. Что касается немеждународных вооружённых конфликтов, общая статья 3 Женевских конвенций применяется ко всем лицам, не принимающим активного участия в военных действиях, включая гражданских лиц[23]. Кроме того, статья 8 Дополнительного протокола II не указывает на необходимость проводить какое-либо различие (см. также статью 2 (1) Дополнительного протокола II об отсутствии неблагоприятного различия)[24]. Большинство военных уставов и наставлений формулируют эту норму в общих словах[25].

[20] Первая Женевская конвенция, статья 15, ч. 2, 3; Вторая Женевская конвенция, статья 18, ч. 2; Четвёртая Женевская конвенция, статья 17; Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 9.2.

[21] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 34, §§ 128—129), Аргентины (там же, § 127), Великобритании (там же, §§ 156—157), Индии (там же., § 140), Испании (там же, § 153), Камеруна (там же, § 134), Канады (там же, §§ 132—133), Кении (там же, § 142), Мадагаскара (там же, § 143), Нигерии (там же, § 146), Нидерландов (там же, § 144), Новой Зеландии (там же, § 145), Сенегала (там же, § 152), США (там же, §§ 158—159 и 161), Франции (там же, § 138), Швейцарии (там же, § 154), Эквадора (там же, § 137) и Югославии (там же, § 162).

[22] Четвёртая Женевская конвенция, статья 16; Дополнительный протокол I, статья 10 (принята на основе консенсуса).

[23] Женевские конвенции, общая статья 3.

[24] Дополнительный протокол II, статья 8 (принята на основе консенсуса) и статья 2(1) (принята на основе консенсуса).

[25] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 34, §§ 23 и 128—129), Аргентины (там же, §§ 21—22 и 127), Бельгии (там же, §§ 24—25 и 130), Бенина (там же, §§ 26 и 131), Буркина-Фасо (там же, § 27), Великобритании (там же, §§ 70—71 и 156—157), Доминиканской Республики (там же, § 136), Испании (там же, §§ 66 и 153), Италии (там же, §§ 47 и 141), Камеруна (там же, §§ 28—29 и 134), Канады (там же, §§ 30—31 и 132—133), Кении (там же, §§ 48 и 142), Колумбии (там же, §§ 32—35), Конго (там же, § 36), Ливана (там же,

Норма 110. Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, должны получить медицинскую помощь и уход, требуемые их состоянием, в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки. Между ними не должно проводиться никакого различия по каким бы то ни было соображениям, иным, нежели медицинские показания.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 34, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязанность заботиться о раненых и больных комбатантах без какой-либо дискриминации является давно установленной нормой обычного международного права, которая признавалась уже в Кодексе Либера и кодифицирована в Женевской конвенции 1864 г.[26] Этот вопрос более подробно рассматривается в Женевских конвенциях 1949 г.[27] Сейчас эта норма кодифицирована в статье 10 Дополнительного протокола I[28].

Многочисленные военные уставы и наставления, которые содержат эту норму, дают общие формулировки, охватывающие всех раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение[29]. В частности, в Швед-

§ 49), Мадагаскара (там же, §§ 50 и 143), Мали (там же, § 51), Марокко (там же, § 52), Нигерии (там же, §§ 58—60 и 146), Нидерландов (там же, §§ 53—55 и 144), Новой Зеландии (там же, §§ 56 и 145), Руанды (там же, § 151), Румынии (там же, §§ 62 и 150), Сенегала (там же, § 64), США (там же, §§ 72—74 и 158—161), Того (там же, §§ 69 и 155), Филиппин (там же, §§ 61 и 147—149), Франции (там же, §§ 42—43 и 138), Хорватии (там же, §§ 37—40 и 135), Швейцарии (там же, §§ 68 и 154), Эквадора (там же, §§ 41 и 137) и Югославии (там же, §§ 75 и 162).

26 Lieber Code, Article 79 (там же, § 205); Женевская конвенция 1864 г., статья 6.

27 Первая Женевская конвенция, статья 12, ч. 2, и статья 15, ч. 1; Вторая Женевская конвенция, статья 12, ч. 2, и статья 18, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 16, ч. 1.

28 Дополнительный протокол I, статья 10 (принята на основе консенсуса).

29 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 34, §§ 216—217 и 357), Аргентины (там же, §§ 215 и 355), Бельгии (там же, §§ 218—219), Бенина (там же, §§ 220 и 359), Боснии и Герцеговины (там же, § 221), Буркина-Фасо (там же, § 222), Великобритании (там же, §§ 276—277), Венгрии (там же, § 241),

ском наставлении по МГП статья 10 Дополнительного протокола I определяется как кодификация обычного международного права[30]. Отказ предоставить медицинскую помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, считается преступлением в законодательствах многих государств[31].

Немеждународные вооружённые конфликты

В отношении немеждународных вооружённых конфликтов эта норма основывается на статье 3, общей для Женевских конвенций, которая предусматривает, что «раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь»[32]. Более подробно она кодифицирована в Дополнительном протоколе II[33]. Кроме того, она излагается в целом ряде других международных документов, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[34].

Обязанность позаботиться о раненых и больных комбатантах, не проводя между ними никакого различия, излагается в целом ряде во-

Германии (там же, §§ 239—240), Израиля (там же, § 245), Индии (там же, § 243), Индонезии (там же, § 244), Испании (там же, § 270), Италии (там же, § 246), Камеруна (там же, §§ 223—224), Канады (там же, §§ 225—226), Кении (там же, §§ 247 и 367), Колумбии (там же, §§ 227—229), Конго (там же, § 230), Ливана (там же, § 248), Мадагаскара (там же, §§ 249 и 368), Мали (там же, § 250), Марокко (там же, § 251), Нигерии (там же, §§ 257—260), Нидерландов (там же, §§ 252—254 и 370), Никарагуа (там же, § 256), Новой Зеландии (там же, §§ 255 и 371), Руанды (там же, § 267), Румынии (там же, § 375), Сальвадора (там же, § 235), Сенегала (там же, § 268), США (там же, §§ 278—281), Того (там же, §§ 274 и 380), Уганды (там же, § 275), Филиппин (там же, §§ 261—264 и 374), Франции (там же, §§ 236—238), Хорватии (там же, §§ 231 и 233), Швейцарии (там же, §§ 273 и 379), Швеции (там же, §§ 271—272), Эквадора (там же, § 234) и ЮАР (там же, § 269).

30 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 272).

31 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 283), Бангладеш (там же, § 284), Венесуэлы (там же, § 297), Вьетнама (там же, § 298), Ирландии (там же, § 291), Испании (там же, § 294), Китая (там же, § 285), Колумбии (там же, § 286), Кубы (там же, § 287), Норвегии (там же, § 292), Словакии (там же, § 293), Украины (там же, § 295), Уругвая (там же, § 296), Чешской Республики (там же, § 288) и Эстонии (там же, § 290); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 282) и Сальвадора (там же, § 289).

32 Женевские конвенции, общая статья 3.

33 Дополнительный протокол II, статьи 7—8 (приняты на основе консенсуса).

34 Каирская декларация о правах человека в исламе, статья 3(a); Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles, paras. 1 and 2 (т. II, гл. 34, § 209); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 1 (там же, §§ 210 and 351); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.1 (там же, §§ 211 и 352); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part IV, Article 4(2) and (9) (там же, § 212).

енных уставов и наставлений, которые применимы или применялись в немеждународных вооружённых конфликтах[35]. Отказ предоставить медицинскую помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, считается преступлением в законодательствах многих государств[36]. Соблюдение этой нормы потребовал Национальный апелляционный суд Аргентины в Деле военной хунты в 1985 г.[37] Более того, существуют официальные заявления и другая практика, подтверждающая эту норму в условиях немеждународных вооружённых конфликтов[38].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Государства и международные организации всегда осуждали нарушения этой нормы[39]. МККК

[35] См. например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 216—217 и 357), Аргентины (там же, §§ 215 и 355), Бельгии (там же, § 218), Бенина (там же, §§ 220 и 359), Боснии и Герцеговины (там же, § 221), Великобритании (там же, § 277), Германии (там же, §§ 239—240), Индии (там же, §§ 242—243), Испании (там же, § 270), Италии (там же, § 246), Камеруна (там же, § 224), Канады (там же, §§ 225—226), Кении (там же, §§ 247 и 367), Колумбии (там же, §§ 227—229), Ливана (там же, § 248), Мадагаскара (там же, §§ 249 и 368), Нигерии (там же, §§ 257—258 и 260), Нидерландов (там же, §§ 252—253 и 369), Никарагуа (там же, § 256), Новой Зеландии (там же, § 255), Руанды (там же, § 267), Сальвадора (там же, § 235), США (там же, § 278), Того (там же, §§ 274 и 380), Уганды (там же, § 275), Филиппин (там же, §§ 261—264 и 374), Хорватии (там же, §§ 231 и 233), Швеции (там же, § 271), Эквадора (там же, § 234) и ЮАР (там же, § 269).

[36] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 283), Бангладеш (там же, § 284), Венесуэлы (там же, § 297), Вьетнама (там же, § 298), Ирландии (там же, § 291), Испании (там же, § 294), Колумбии (там же, § 286), Норвегии (там же, § 292), Украины (там же, § 295) и Эстонии (там же, § 290); см. также законодательства Словакии (там же, § 293), Уругвая (там же, § 296) и Чешской Республики (там же, § 288), применение которых не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проект законодательства Аргентины (там же, § 282) и Сальвадора (там же, § 289).

[37] Argentina, National Court of Appeals, *Military Junta case* (там же, § 299).

[38] См., например, заявления Австралии (там же, § 300), Руанды (там же, § 311), Уругвая (там же, § 314) и Югославии (там же, § 315), практику Гондураса (там же, § 304) и отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 307), Малайзии (там же, § 308) и Филиппин (там же, § 309).

[39] См., например, заявления ЮАР (там же, § 312) и Югославии (там же, § 315); Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека в Бурунди, Первый доклад, Док. ООН E/CN.4/1996/16, 14 ноября 1995 г., § 121; ONUSAL, Director of the Human Rights Division, Report for November and December 1991, UN Doc. A/46/876-S/23580, 19 February 1992, Annex, § 170.

призывал стороны как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[40].

Толкование

Обязательство предоставить защиту и помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, является обязательством по совершению действий. Каждая сторона в конфликте должна сделать всё возможное для того, чтобы предоставить защиту и помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, в частности, разрешить гуманитарным организациям обеспечить им защиту и помощь. Практика свидетельствует о том, что гуманитарные организации, включая МККК, осуществляли деятельность по предоставлению защиты и помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение. Совершенно очевидно, что на практике этим организациям нужно получить разрешение от стороны, контролирующей определённую территорию, на деятельность по предоставлению защиты и помощи, однако нельзя произвольно отказаться от выдачи такого разрешения (см. также комментарий к Норме 55).

Кроме того, на практике признаётся и возможность обратиться к гражданскому населению с просьбой помочь в оказании помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение. Помощь со стороны гражданского населения признаётся Женевской конвенцией 1864 г., Первой Женевской конвенцией и Дополнительными протоколами I и II[41]. Такая возможность упоминается и в целом ряде военных уставов и наставлений[42].

40 См., например, ICRC, Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (т. II, гл. 34, §§ 329 и 397), Press Releases Nos. 1658 and 1659 (там же, § 330), Press Release, Tajikistan: ICRC urges respect for humanitarian rules (там же, § 331), Press Release No. 1670 (там же, §§ 332 и 398), Communication to the Press No. 93/17 (там же, § 333), Press Release No. 1764 (там же, § 334), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, §§ 336 и 399), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, §§ 337 и 400), Press Release No. 1793 (там же, § 338), Press Release No. 1797 (там же, § 339) and Communication to the Press No. 00/42 (там же, § 340).

41 Женевская конвенция 1864 г., статья 5; Первая Женевская конвенция, статья 18; Дополнительный протокол I, статья 17 (2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 18 (1) (принята на основе консенсуса).

42 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 34, § 214), Великобритании (там же, §§ 276—277), Германии (там же, § 240), Камеруна (там же, § 224), Канады (там же, §§ 225—226), Кении (там же, § 247), Новой Зеландии (там же, § 255), России (Руководство 1990 г., § 15), США (т. II, гл. 34, §§ 278—279), Хорватии (там же, § 232), Швейцарии (там же, § 273) и Швеции (там же, § 272).

Норма, заключающаяся в том, что в отношении раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, нельзя проводить никакого различия кроме как по медицинским показаниям, часто находит в международном гуманитарном праве выражение в запрете на «различие неблагоприятного характера» (см. так же Норму 88). Это значит, что может проводиться только такое различие, которое благоприятным образом скажется на состоянии пострадавших, в частности, лечение будет в первую очередь предоставляться тем лицам, которым требуется неотложная медицинская помощь, и это не будет дискриминационным обращением в отношении тех, кто получил помощь в первую очередь и тех, кто получил её позже. Этот принцип излагается во многих военных уставах и наставлениях[43]. Он подтверждается и требованием уважать медицинскую этику, как оно изложено в Дополнительных протоколах I и II (см. также Норму 26), в том смысле, что от медицинского персонала нельзя требовать предоставлять кому-либо помощь в первую очередь иначе, чем по медицинским показаниям[44].

Норма 111. Каждая сторона в конфликте должна принять все возможные меры к тому, чтобы оградить раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, от дурного обращения и разграбления их личного имущества.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 34, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Действия, против ко-

43 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 356—357), Аргентины (там же, §§ 354—355), Бельгии (там же, § 358), Великобритании (там же, § 381), Венгрии (там же, § 366), Германии (там же, § 365), Испании (там же, § 378), Канады (там же, §§ 360—361), Колумбии (там же, § 362), Нигерии (там же, §§ 372—373), Нидерландов (там же, §§ 369—370), Новой Зеландии (там же, § 371), Сенегала там же, § 377), США (там же, §§ 382—384), Франции (там же, § 364), Швейцарии (там же, § 379), Эквадора (там же, § 363) и Югославии (там же, § 385).

44 Дополнительный протокол I, статья 15 (3) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 9 (2) (принята на основе консенсуса).

торых раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, должны ограждаться в соответствии с этим правилом, а именно, грабёж и дурное обращение, запрещены Нормами 52 и 87.

Международные вооружённые конфликты

Обязанность принять все возможные меры для того, чтобы оградить раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, от ограбления и дурного обращения в условиях международных вооружённых конфликтов была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1906 г.[45] и в Гаагской конвенции (X) 1907 г. Сейчас она излагается в Женевских конвенциях 1949 г.[46]

В многочисленных военных уставах и наставлениях говорится об обязанности принять все возможные меры для того, чтобы оградить раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, от дурного обращения и грабежа[47]. В частности, многие военные уставы и наставления запрещают ограбление раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, что иногда называется мародерством, или уточняют, что такие действия являются военным преступлением[48]. Определение грабежа даётся в комментарии к Норме 52.

Немеждународные вооружённые конфликты

Обязанность принять все возможные меры к тому, чтобы оградить раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, от ограбления и дурного обращения во время немеждународных вооружённых конфликтов излагается в Дополнительном протоколе II[49]. Кроме того, это положе-

[45] 1906 Geneva Convention, Article 28 (т. II, гл. 34, § 403); Hague Convention (X), Article 16 (там же, § 404).

[46] Первая Женевская конвенция, статья 28, ч. 1; Вторая Женевская конвенция, статья 18, ч. 2; Четвёртая Женевская конвенция, статья 16, ч. 2.

[47] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 34, § 416), Аргентины (там же, § 415), Великобритании (там же, §§ 438—439), Германии (там же, § 424), Индонезии (там же, § 427), Канады (там же, §§ 419—420), Колумбии (там же, § 421), Нигерии (там же, § 433), Новой Зеландии (там же, § 432) и США (там же, §§ 440—441).

[48] См., например, военные уставы и наставления Буркина-Фасо (там же, § 417), Великобритании (там же, § 438), Израиля (там же, § 425), Италии (там же, § 426), Камеруна (там же, § 418), Канады (там же, § 420), Конго (там же, § 422), Ливана (там же, § 428), Мали (там же, § 429), Марокко (там же, § 430), Румынии (там же, § 435), Сенегала (там же, § 436), США («mistreating») (там же, § 442), Филиппин («mistreat») (там же, § 434), Франции (там же, § 423) и Швейцарии (там же, § 437).

[49] Дополнительный протокол II, статья 8 (принята на основе консенсуса).

ние содержится в целом ряде других международных документов, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[50].

Целый ряд военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, запрещают ограбление раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и дурное обращение с ними или указывают на обязанность принимать все возможные меры к тому, чтобы оградить их от ограбления и дурного обращения[51]. В 1991 г. начальник Штаба Народной армии Югославии издал войскам приказ не допускать ограбления раненых и больных и дурного обращения с ними[52].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Уважение прав раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, со стороны гражданского населения

Практика также указывает на то, что гражданские лица должны уважать права раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение. В отношении международных вооружённых конфликтов этот принцип излагается в статье 18 Первой Женевской конвенции и в статье 17 Дополнительного протокола I[53]. Он формулируется и в целом ряде военных уставов и наставлений[54]. Руководство Швеции по МГП, в частности, называет статью 17 Дополнительного протокола I кодификацией обычного международного права[55]. В отношении статьи 17 Дополнительного протокола I в Комментарии к Дополнительным протоколам отмечается:

[50] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 1 (т. II, гл. 34, § 412); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.1 (там же, § 413).

[51] См., например, военные уставы Австралии (там же, § 416), Германии (там же, § 424), Италии (там же, § 426), Канады (там же, §§ 419—420), Колумбии (там же, § 421), Ливана (там же, § 428), Нидерландов (там же, § 431), Новой Зеландии (там же, § 432) и Филиппин («mistreat») (там же, § 434).

[52] Yugoslavia, *Order No. 579 of the Chief of General Staff of the Yugoslav People's Army* (там же, § 519).

[53] Первая Женевская конвенция, статья 18, ч. 2; Дополнительный протокол I, статья 17 (1) (принята на основе консенсуса).

[54] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 34, § 528), Аргентины (там же, § 527), Великобритании (там же, § 533), Германии (там же, § 529), Испании (там же, § 530), США (там же, §§ 534—535) и Швейцарии (там же, § 532).

[55] Sweden, *IHL Manual* (там же, § 531).

«Обязанность, налагаемая здесь на гражданское население, заключается только в том, чтобы уважать права раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, но не предоставлять им защиту. Таким образом, это прежде всего является обязательством воздержаться от действий, а именно, не совершать никаких актов насилия в отношении раненых и не пытаться воспользоваться их состоянием. Нет прямо выраженного обязательства оказывать помощь раненому, хотя очевидно, что в национальном законодательстве можно предусмотреть такую обязанность, и в целом ряде стран закон, действительно, предусматривает уголовные санкции в отношении лиц, не выполнивших обязанности оказать помощь людям, которые находятся в опасности»[56].

Положение об обязанности гражданских лиц уважать права раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, применимо и к вооружённым конфликтам немеждународного характера, поскольку неуважение будет нарушением основных гарантий, предоставляемых всем лицам hors de combat (см. главу 32). В соответствии со Статутом Международного уголовного суда убийство или ранение лица hors de combat как во время международного, так и немеждународного вооружённого конфликта, является военным преступлением[57].

56 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 701.

57 Устав МУС, статья 8 (2)(a)(i) и (c)(i) и статья 8 (2)(b)(vi).

ГЛАВА 35

УМЕРШИЕ

Норма 112. Каждый раз, когда это позволят обстоятельства, и в особенности после боя, стороны, находящиеся в конфликте, должны немедленно принять все возможные меры к тому, чтобы разыскать и вывезти мёртвых без какого-либо различия неблагоприятного характера.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 35, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязанность разыскать мёртвых во время международных вооружённых конфликтов была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1929 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях[1]. Эта норма кодифицирована сейчас в Женевских конвенциях 1949 г.[2]

Многочисленные военные уставы и наставления специально упоминают обязанность разыскать и подобрать мёртвых[3]. В 2002 г. в деле Дженина (Mortal remains) Верховный суд Израиля постановил, что установление местонахождения мёртвых является «крайне важным делом с гуманитарной точки зрения»[4].

1 1929 Geneva Convention, Article 3 (т. II, гл. 35, § 1).

2 Первая Женевская конвенция, статья 15, ч. 1; Вторая Женевская конвенция, статья 18, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 16, ч. 2.

3 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 12), Аргентины (там же, § 11), Бельгии (там же, § 13), Бенина (там же, § 14), Великобритании (там же, §§ 34—35), Германии (там же, § 20), Испании (там же, § 31), Италии (там же, § 22), Камеруна (там же, § 15), Канады (там же, §§ 16—17), Кении (там же, § 23), Мадагаскара (там же, § 24), Нигерии (там же, §§ 28—29), Нидерландов (там же, § 26), Новой Зеландии (там же, § 27), США (там же, §§ 36—39), Того (там же, § 33), Филиппин (там же, § 30), Франции (там же, § 19), Хорватии (там же, § 18) и Швейцарии (там же, § 32).

4 Israel, High Court of Justice, *Jenin (Mortal Remains) case* (там же, § 46).

Немеждународные вооружённые конфликты

Для ситуаций немеждународных вооружённых конфликтов обязанность разыскать мёртвых излагается в Дополнительном протоколе II[5]. Кроме того, эта норма содержится в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[6].

Целый ряд военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись в условиях немеждународных вооружённых конфликтов, специально упоминают об обязанности разыскать и подобрать мёртвых[7].

Соблюдение этой нормы является conditio sine qua non для соблюдения последующих норм в этой главе, требующих возврата останков, достойного захоронения и идентификации мёртвых. Кроме того, многое из практики, касающейся необходимости разыскать и подобрать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение (см. практику, касающуюся Нормы 109), относится к этому положению, поскольку сразу же после боя мёртвых будут разыскивать и подбирать вместе с ранеными и больными.

В приложении с комментариями к руководству ВМС США, например, признаётся, что обязательство разыскивать и подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, «распространяется также и на мёртвых»[8].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

Обязанность разыскивать и подбирать мёртвых является обязательством по совершению действий. Каждая сторона в конфликте должна принять *все возможные меры* для того, чтобы разыскать и подобрать мёртвых. К таким мерам относится и разрешение гуманитарным организациям ра-

5 Дополнительный протокол II, статья 8 (принята на основе консенсуса).

6 См., например,Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 4(9) (т. II, гл. 35, § 10).

7 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 12), Аргентины (там же, § 11), Бенина (там же, § 14), Германии (там же, § 20), Индии (там же § 21), Испании (там же, § 31), Италии (там же, § 22), Камеруна (там же, § 15), Канады (там же, §§ 16—17), Кении (там же, § 23), Мадагаскара (там же, § 24), Нигерии (там же, § 28), Нидерландов (там же, § 25), Новой Зеландии (там же, § 27), Того (там же, § 33), Филиппин (там же, § 30) и Хорватии (там же, § 18).

8 United States, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (там же, § 39).

зыскивать и подбирать мёртвых. Практика свидетельствует о том, что гуманитарные организации, в том числе и МККК, разыскивали и подбирали мёртвых[9]. Очевидно, что на практике таким организациям для осуществления такой деятельности требуется получить разрешение от стороны, контролирующей определённую территорию, но в таком разрешении не может быть отказано произвольно (см. также комментарий к Норме 55).

Кроме того, возможность обратиться к гражданскому населению с просьбой помочь разыскать и подобрать мёртвых признаётся в Дополнительном протоколе I[10]. В целом ряде военных уставов и наставлений также говорится о такой возможности[11].

Как отмечалось в комментарии к Норме 109, Женевские конвенции требуют, чтобы стороны в конфликте заключали соглашения о прекращении огня, когда это позволяют обстоятельства, для того, чтобы подобрать, обменять или вывезти раненых с поля боя, но в этом положении мёртвые не упоминаются явным образом. Однако на практике во многих случаях мёртвые подбираются в то же самое время. Но в некоторых чрезвычайных обстоятельствах может случиться так, что подбирают только раненых для оказания им незамедлительной помощи, а мёртвых оставляют на поле боя и подбирают позже. Поэтому в Дополнительный протокол I включено правило, в соответствии с которым стороны, находящиеся в конфликте, должны стремиться прийти к соглашению о создании команд для розыска и вывоза умерших из районов боевых действий[12]. Эта норма излагается и в нескольких военных уставах и наставлениях[13]. Соединённые Штаты Америки высказали свою поддержку этому положению Дополнительного протокола I[14].

Сфера применения

Эта норма применяется ко всем умершим без какого-либо различия неблагоприятного характера (см. Норму 88). Это означает, что она применяется по отношению ко всем умершим, независимо от того, к

[9] См., например, практику МККК, о которой говорил в своём докладе Генеральный секретарь ООН (UN Doc. S/24000, 26 May 1992, § 9).

[10] Дополнительный протокол I, статья 17 (2) (принята на основе консенсуса).

[11] См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 35, § 14), Камеруна (там же, § 15), Кении (там же, § 23), Нигерии (там же, § 28), Того (там же, § 33), США (там же, § 36) и Югославии (там же, § 40).

[12] Дополнительный протокол I, статья 33 (4) (принята на основе консенсуса).

[13] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. § 12), Индии (там же, § 21), Канады (там же, § 16), Кении (там же, § 23) и Новой Зеландии (там же, § 27).

[14] United States, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (там же, § 49).

какой стороне они принадлежат, а также независимо от того, принимали ли они или нет непосредственное участие в военных действиях. О применении этого положения в отношении гражданских лиц уже говорилось в статье 16 Четвёртой Женевской конвенции, которая применяется ко всему гражданскому населению стран, находящихся в конфликте, и в статье 8 Дополнительного протокола II, в которой не говорится о каком-либо различии[15]. Большинство военных уставов и наставлений излагают эту норму в общих формулировках[16]. В военных уставах Камеруна и Кении говорится, что в случае потерь среди гражданского населения в розыске пострадавших должны участвовать подразделения гражданской обороны[17]. В своём решении по делу Дженин (Mortal remains) Израильский Верховный суд заявил, что обязанность разыскивать и подбирать умерших проистекает из «уважения к каждому умершему»[18].

Норма 113. Каждая сторона в конфликте должна принять все возможные меры для того, чтобы воспрепятствовать ограблению умерших. Запрещается надругательство над телами умерших.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 35, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

15 Четвёртая Женевская конвенция, статья 16; Дополнительный протокол II, статья 8 (принята на основе консенсуса).

16 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 12), Аргентины (там же, § 11), Бельгии (там же, § 13), Бенина (там же, § 14), Великобритании (там же, §§ 34—35), Германии (там же, § 20), Индии (там же, § 21), Испании (там же, § 31), Италии (там же, § 22), Камеруна (там же, § 15), Канады (там же, §§ 16—17), Кении (там же, § 23), Мадагаскара (там же, § 24), Нигерии (там же, §§ 28—29), Нидерландов (там же, §§ 25—26), Новой Зеландии (там же, § 27), США (там же, §§ 36—39), Того (там же, § 33), Филиппин (там же, § 30), Франции (там же, § 19), Хорватии (там же, § 18) и Швейцарии (там же, § 32).

17 Cameroon, *Instructors' Manual* (там же, § 15); Kenya, *LOAC Manual* (там же, § 23).

18 Israel, High Court of Justice, *Jenin (Mortal Remains) case* (там же, § 46).

Международные вооружённые конфликты

Обязанность принять все возможные меры к тому, чтобы воспрепятствовать ограблению мёртвых, была впервые кодифицирована в Гаагской конвенции X 1907 г.[19] Сейчас она кодифицирована и в Женевских конвенциях[20]. Она также содержится в Дополнительном протоколе I[21], хотя в более общих выражениях об «уважении» умерших, что включает и понятие необходимости воспрепятствовать ограблению останков[22].

Обязанность принять все возможные меры к тому, чтобы воспрепятствовать ограблению мёртвых, или запрет на ограбление мёртвых содержатся в многочисленных военных уставах и наставлениях[23]. Ограбление тел умерших считается преступлением в соответствии с законодательством многих государств[24]. В 1947 г. в деле Поля Военный трибунал США в Нюрнберге постановил, что ограбление мёртвых «всегда было и остаётся преступлением»[25]. Кроме того, запрет на ограбление тел умерших является применением общего запрета на грабёж (см. Норму 52).

Надругательство над телами умерших во время международных вооружённых конфликтов относится Статутом Международного уголовного суда к преступлению «посягательство на человеческое достоинство», которое в соответствии с Элементами преступлений касается и умерших (см. комментарий к Норме 90)[26].

Многие военные уставы и наставления запрещают надругательство над телами умерших и другие формы дурного обращения с ними[27]. Надруга-

[19] Hague Convention (X), Article 16 (там же, § 125).

[20] Первая Женевская конвенция, статья 15, ч. 1; Вторая Женевская конвенция, статья 18, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 16, ч. 2.

[21] Дополнительный протокол I, статья 34 (1) (принята на основе консенсуса).

[22] Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 446.

[23] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 135), Аргентины (там же, § 134), Бельгии (там же, § 136), Бенина (там же, § 137), Буркина-Фасо (там же, § 138), Великобритании (там же, §§ 158—159), Германии (там же, § 144), Испании (там же, § 155), Камеруна (там же, § 139), Канады (там же, §§ 140—141), Кении (там же, § 145), Конго (там же, § 142), Ливана (там же, § 146), Мадагаскара (там же, § 147), Мали (там же, § 148), Марокко (там же, § 149), Нигерии (там же, § 152), Нидерландов (там же, § 150), Новой Зеландии (там же, § 151), Румынии (там же, § 153), Сенегала (там же, § 154), США (там же, §§ 160—164), Того (там же, § 157), Франции (там же, § 143) и Швейцарии (там же, § 156).

[24] См., например, законодательство (там же, §§ 165—234).

[25] United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Pohl case* (там же, § 235).

[26] Международный уголовный суд. Элементы преступлений. Определение посягательства на человеческое достоинство в качестве военного преступления (примечание 49, касающееся статьи 8(2)(b)(xxi) Статута МУС).

[27] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 67), Боснии и Герцеговины (там же, § 68), Великобритании (там же, §§ 83—84), Израи-

тельство над мёртвыми является преступлением в соответствии с законодательством многих государств[28]. В ходе нескольких судебных процессов после Второй мировой войны обвиняемые были осуждены по обвинению в надругательстве над телами умерших и в каннибализме[29]. Запрет на надругательство над телами умерших подтверждается официальными заявлениями и другой практикой[30].

Немеждународные вооружённые конфликты

Обязанность принять все возможные меры к тому, чтобы воспрепятствовать ограблению умерших во время вооружённых конфликтов немеждународного характера, излагается в Дополнительном протоколе II[31]. Кроме того, об этой обязанности говорится в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[32].

Обязанность принять все возможные меры к тому, чтобы воспрепятствовать ограблению мёртвых, или запрет на ограбление мёртвых содержатся в многочисленных военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись в условиях немеждународных вооружённых конфликтов[33]. Это считается преступлением и в соответствии с законода-

ля (там же, § 72), Испании (там же, § 81), Канады (там же, §§ 69—70), Нигерии (там же, § 78), Нидерландов (там же, §§ 75—76), Новой Зеландии (там же, § 77), США (там же, §§ 85—87), Филиппин (там же, § 79), Швейцарии (там же, § 82), Эквадора (там же, § 71), ЮАР (там же, § 80) и Южной Кореи (там же, §§ 73—74).

28 См., например, законодательства Австралии (там же, §§ 88—89), Бангладеш (там же, § 90), Великобритании (там же, § 104), Венесуэлы (там же, § 105), Ирландии (там же, § 94), Испании (там же, § 101), Италии (там же, §§ 95—96), Канады (там же, § 91), Конго (там же, § 92), Литвы (там же, § 97), Нидерландов (там же, § 98), Новой Зеландии (там же, § 99), Норвегии (там же, § 100), Швейцарии (там же, § 102) и Эфиопии (там же, § 93); см. также проект законодательства Тринидада и Тобаго (там же, § 103).

29 Australia, Military Court at Wewak, *Takehiko case* (там же, § 106); Australia, Military Court at Rabaul, *Tisato case* (там же, § 107); United States, Military Commission at Yokohama, *Kikuchi and Mahuchi case* (там же, § 109); United States, Military Commission at the Mariana Islands, *Yochio and Others case* (там же, § 110); United States, General Military Court at Dachau, *Schmid case* (там же, § 111).

30 См., например, заявление США (там же, § 115) и практику Азербайджана (там же, § 112).

31 Дополнительный протокол II, статья 8 (принята на основе консенсуса).

32 См., например, Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 4(9) (т. II, гл. 35, § 133).

33 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 135), Бенина (там же, § 137), Германии (там же, § 144), Испании (там же, § 155), Канады (там же, §§ 140—141), Кении (там же, § 145), Ливана (там же, § 146), Мадагаскара (там же, § 147) и Того (там же, § 157).

тельством многих государств[34]. Кроме того, запрет на ограбление тел умерших является применением общего запрета на грабёж (см. Норму 52).

В Государственном совете Колумбии прокурор заявил, что обязательство проявлять уважение к умершим явным образом следует из статьи 3, общей для Женевских конвенций[35]. Запрет на надругательство излагается в Дополнительном протоколе II[36]. Запрет на надругательство над телами умерших во время немеждународных вооружённых конфликтов упоминается Статутом Международного уголовного суда в связи с преступлением «посягательство на человеческое достоинство», которое в соответствии с Элементами преступлений может совершаться и в отношении умерших (см. комментарий к Норме 90)[37]. Этот запрет излагается и в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[38].

Многие военные уставы и наставления запрещают надругательство над телами умерших и другие формы дурного обращения с ними[39]. Надруга-

[34] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 170), Армении (там же, § 168), Боснии и Герцеговины (там же, § 172), Венесуэлы (там же, § 229), Гамбии (там же, § 190), Ганы (там же, § 192), Гвинеи (там же, § 193), Грузии (там же, § 191), Замбии (там же, § 233), Зимбабве (там же, § 234), Ирландии (там же, § 197), Испании (там же, §§ 218—219), Италии (там же, § 198), Йемена (там же, § 231), Казахстана (там же, § 199), Канады (там же, § 176), Кении (там же, § 200), Колумбии (там же, § 179), Латвии (там же, § 202), Молдовы (там же, § 207), Нигерии (там же, § 212), Никарагуа (там же, § 211), Новой Зеландии (там же, § 209), Норвегии (там же, § 213), Сингапура (там же, § 215), Словении (там же, § 217), Таджикистана (там же, § 221), Тринидада и Тобаго (там же, § 223), Уганды (там же, § 224), Украины (там же, § 225), Хорватии (там же, § 181), Швейцарии (там же, § 220), Эфиопии (там же, § 188) и Югославии (там же, § 232); см. также законодательства Болгарии (там же., § 174), Буркина-Фасо (там же, § 175), Венгрии (там же, § 194), Никарагуа (там же, § 210), Румынии (там же, § 214), Словакии (там же, § 216), Того (там же, § 222), Уругвая (там же, § 228), Чешской Республики (там же, § 183) и Южной Кореи (там же, § 201), применение которых не исключается во время немеждународных вооружённых конфликтов, а также проект законодательства Аргентины (там же, § 167).

[35] Colombia, Council of State, *Case No. 9276*, Statement of the Prosecutor (там же, § 113).

[36] Дополнительный протокол II, статья 4 (2) (принята на основе консенсуса)

[37] Международный уголовный суд. Элементы преступлений. Определение посягательства на человеческое достоинство в качестве военного преступления (примечание 57, касающееся статьи 8(2)(c)(ii) МУС).

[38] Каирская декларация о правах человека в исламе, статья 3(a); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 3(4) (т. II, гл. 37, § 64); UNTAET Regulation 2000/15, Section 6(1)(c)(ii) (там же, § 66).

[39] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 67), Боснии и Герцеговины (там же, § 68), Испании (там же, § 81), Канады (там же, §70), Новой Зеландии (там же, § 77), Филиппин (там же, § 79), Эквадора (там же, § 71), ЮАР (там же, § 80) и Южной Кореи (там же, § 73).

тельство над мёртвыми является преступлением в соответствии с законодательством многих государств[40].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Норма 114. Стороны в конфликте должны стремиться к тому, чтобы всячески содействовать возвращению останков умерших по запросу стороны, к которой они принадлежат, или по запросу их близких. Они должны возвратить им их личные вещи.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 35, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает обычный характер этой нормы, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. Наблюдается всё более сильная тенденция признать обязанность сторон в конфликте в условиях и немеждународных вооружённых конфликтов способствовать возвращению останков умерших их семьям по просьбе последних. Тот факт, что эта обязанность соответствует требованию уважать семейную жизнь (см. Норму 105), означает, что её следует выполнять как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Норма, касающаяся возвращения останков умерших, основана на положениях Женевских конвенций[41]. Однако соответствующие положения Конвенций сформулированы в довольно общих выражениях и для того,

[40] См., например, законодательства Австралии (там же, § 89), Великобритании (там же, § 104), Венесуэлы (там же, § 105), Ирландии (там же, § 94), Канады (там же, § 91), Конго (там же, § 92), Новой Зеландии (там же, § 99), Норвегии (там же, § 100), Швейцарии (там же, § 102) и Эфиопии (там же, § 93); см. также законодательство Италии (там же, §§ 95—96), применение которого не исключается во время немеждународных вооружённых конфликтов, и проект законодательства Тринидада и Тобаго (там же, § 103).

[41] Первая Женевская конвенция, статья 17, ч. 3; Третья Женевская конвенция, статья 120, ч. 6; Четвёртая Женевская конвенция, статья 130, ч. 2.

чтобы останки умерших возвращались, требуется соглашение между сторонами в конфликте. В Дополнительном протоколе I также признаётся необходимость такого соглашения, но там излагается и процедура, которой надо следовать при отсутствии соглашения[42]. Обнаружены несколько примеров таких соглашений[43]. Существуют другие примеры из практики, такие как обмен останками умерших между Египтом и Израилем в 1975 и в 1976 гг. и возвращение в 1991 г. японскому послу в Джакарте праха 3 500 японских солдат, убитых во время Второй мировой войны в Ириан Джая[44].

Обязанность содействовать возвращению останков умерших предусматривается в целом ряде военных уставов и наставлений[45]. Сюда входят уставы и наставления Соединённых Штатов Америки, которые не являются участником Дополнительного протокола I[46]. Эта обязанность установлена и в законодательстве Азербайджана, который не является участником Дополнительного протокола I[47]. В 2000 г. при рассмотрении дела Абу-Рижва в Верховном суде Израиля Израильские силы обороны провели анализы ДНК, когда родственники обратились к ним с просьбой вернуть останки погибших. Как утверждается в докладе о практике Израиля, это значит, что если останки можно опознать, они будут возвращены[48]. Соединённые Штаты заявили, что они согласны с нормами Дополнительного протокола I, которые направлены на содействие возвращению останков умерших, если поступает такая просьба[49].

42 Дополнительный протокол I, статья 34 (2) и (3) (принята на основе консенсуса).

43 Panmunjom Armistice Agreement, Article II(13)(f) (т. II, гл. 35, § 247); Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam, Article 8(b) (там же, § 248); Estonian-Finnish Agreement on War Dead (там же, § 251), Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Республики о сотрудничестве в увековечении памяти российских (советских) военнослужащих в Финляндии и финских военнослужащих в России, погибших во Второй мировой войне от 11 июля 1992 г.

44 См. отражённую в отчётах практику Египта (т. II, гл. 35, § 271), Индонезии (там же, § 275) и Израиля (там же, § 271).

45 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 255), Аргентины (там же, § 254), Великобритании (там же, § 262), Венгрии (там же, § 258), Испании (там же, § 260), Нидерландов (там же, § 259), США (там же, §§ 263—264), Франции (там же, § 257), Хорватии (там же, § 256) и Швейцарии (там же, § 261).

46 United States, *Field Manual* (там же, § 263) и *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (там же, § 264).

47 Azerbaijan, *Law concerning the Protection of Civilian Persons and the Rights of Prisoners of War* (там же, § 265).

48 Report on the Practice of Israel, referring to High Court, *Abu-Rijwa case* (там же, § 270).

49 United States, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (там же, § 276).

Обязанность возвратить личное имущество умерших была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1929 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях[50]. Сейчас это положение излагается в Женевских конвенциях 1949 г.[51] Эти положения обязывают стороны в конфликте возвратить личное имущество умерших через Справочное бюро. В Дополнительном протоколе I сторонам предлагается заключать соглашения для содействия такому возвращению[52].

Несколько военных уставов и наставлений устанавливают обязанность собрать и возвратить личное имущество умерших[53]. О ней же говорится в законодательстве некоторых государств[54]. Практика указывает на то, что речь идёт о завещаниях умерших, других важных для их близких документах, деньгах и всех предметах, имеющих определённую стоимость или ценных как воспоминание. Оружие и другие предметы, которые могут быть использованы в военных действиях, могут удерживаться в качестве военных трофеев (см. Норму 49).

Немеждународные вооружённые конфликты

Не существует договорных положений, требующих принятия мер для передачи останков умерших родственникам в ситуациях немеждународных вооружённых конфликтов. Тем не менее, были обнаружены несколько соглашений по этому вопросу[55]. Есть и другие случаи из практики, например, обмен при содействии МККК останками более 1000 погибших солдат и бойцов Тигров освобождения Тамил Илама в Шри-Ланке в 1998 г.[56]

Еще раньше, в 1985 г., Административный суд Колумбии в Кундинамарке постановил, что родственникам нельзя отказывать в осуществлении их законного права получить тела членов их семей, перевезти их в то ме-

[50] 1929 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, Article 4, third paragraph (там же, § 290).

[51] Первая Женевская конвенция, статья 16, ч. 4; Вторая Женевская конвенция, статья 19, ч. 3; Третья Женевская конвенция, статья 122, ч. 9; Четвёртая Женевская конвенция, статья 139.

[52] Дополнительный протокол I, статья 34 (2) (принята на основе консенсуса).

[53] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 35, § 296), Великобритании (там же, § 313), Венгрии (там же, § 303), Израиля (там же, § 304), Испании (там же, § 311), Нигерии (там же, § 309), Нидерландов (там же, § 307 и § 308), США (там же, § 314), Франции (там же, § 302) и Хорватии (там же, § 299).

[54] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 315)

[55] Plan of Operation for the Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains, Proposal 2.1 (там же, § 252); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 3(4) (там же, § 253).

[56] См. ICRC, *Annual Report 1998* (там же, § 287).

сто, которые они считают нужным, и похоронить их[57]. Возможно, такие права признаются и в законодательстве и (или) в прецедентном праве других стран. Имеется заявление одного правительства, в стране которого происходит конфликт немеждународного характера, что оно будет репатриировать останки умерших[58]. Однако есть пример и того, когда военные не разрешили родственникам взять останки человека, убитого правительственными войсками[59].

Такая практика показывает, что и во время вооружённых конфликтов возникает потребность решить этот вопрос, однако не ясно, возникает ли она в результате ощущения того, что существует соответствующее правовое обязательство. Три резолюции, принятые на международном уровне и получившие очень широкое одобрение при отсутствии голосов «против», призывают стороны в вооружённых конфликтах содействовать возвращению тел умерших. В 1973 г. XXII Международная конференция Красного Креста приняла на основе консенсуса резолюцию, в которой она призывает стороны в вооружённых конфликтах «во время военных действий и после их окончания... способствовать эксгумации и возвращению останков умерших»[60]. В резолюции, принятой в 1974 г., Генеральная Ассамблея ООН обратилась к сторонам в вооружённых конфликтах любого характера с призывом «в пределах их возможностей ... содействовать эксгумации и возвращению останков [погибших], если их семьи просят об этом»[61]. Позднее в Плане действий на 2000—2003 гг., принятом на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., формулируется требование того, чтобы все стороны в вооружённом конфликте принимали действенные меры по обеспечению «всех возможных усилий ... для идентификации умерших, информирования их семей и возвращения им тел умерших»[62].

Более того, практика, о которой говорилось выше, устанавливает право семей умерших на получение их тел[63]. Это выражение уважения к се-

57 Colombia, Administrative Court in Cundinamarca, *Case No. 4010* (там же, § 269).

58 См. заявление (там же, § 269).

59 См. Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.124 (Suriname)* (там же, § 284).

60 22nd International Conference of the Red Cross, Res. V (там же, § 282).

61 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3220 (XXIX), 6 ноября 1974 г., §§ 2 и 4 (принята 95 голосами «за» при отсутствии голосов «против» и 32 воздержавшихся)

62 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 35, § 283).

63 Colombia, Administrative Court in Cundinamarca, *Case No. 4010* (там же, § 269); Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3220 (XXIX), §§ 2 и 4 (принята 95 голосам «за» при отсутствии голосов «против» и 32 воздержавшихся); 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 283).

мейной жизни (см. Норму 105) и согласуется с правом людей знать о судьбе членов своей семьи (см. Норму 117).

Обязанность возвратить личное имущество умерших в условиях немеждународного вооружённого конфликта не предусматривается в договорном праве, но вполне вероятно, что этот вопрос регулируется внутренним законодательством.

Норма 115. Умершие должны быть достойным образом захоронены, их могилы должны уважаться и содержаться должным образом.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 35, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Обязанность достойным образом захоронить умерших была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1929 г.[64] Сейчас этот вопрос подробно рассматривается в Женевских конвенциях 1949 г.[65]

Многие военные уставы и наставления говорят о том, что с телами умерших следует обращаться достойным образом[66]. Эта обязанность излагается в законодательстве большинства, если не всех, государств[67]. Она

64 1929 Geneva Convention, Article 4, fifth paragraph (там же, § 328); 1929 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Article 76, third paragraph (там же, § 329).

65 Первая Женевская конвенция, статья 17; Вторая Женевская конвенция, статья 20; Третья Женевская конвенция, статья 120; Четвёртая Женевская конвенция, статья 130.

66 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 334), Аргентины (там же, § 333), Бельгии (там же, § 335), Великобритании (там же, § 352), Венгрии (там же, § 341), Израиля (там же, § 342), Испании (там же, § 349), Италии (там же, § 343), Канады (там же, §§ 336—337), Кении (там же, § 344), Мадагаскара (там же, § 345), Новой Зеландии (там же, § 346), США (там же, §§ 353—354), Того (там же, § 351), Филиппин (там же, § 347), Франции (там же, § 340), Хорватии (там же, § 338) и Швейцарии (там же, § 350).

67 См., например, законодательства Азербайджана (там же, § 355), Венесуэлы (там же, § 360) и Италии (там же, § 358).

была подтверждена в 2002 г. Верховным судом Израиля в деле Дженина (Mortal remains)[68].

Вышеупомянутые договорные положения требуют и того, чтобы могилы уважались и содержались должным образом. Дополнительный протокол I добавляет, что стороны должны заключать соглашения для постоянного сохранения и содержания мест погребения[69]. Требование уважать и должным образом содержать места захоронения излагается и в многочисленных военных уставах и наставлениях[70].

Немеждународные вооружённые конфликты

Обязанность должным образом захоронить тела умерших во время немеждународных вооружённых конфликтов устанавливается в Дополнительном протоколе II[71]. Кроме того, эта норма содержится в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[72].

Целый ряд военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, требуют достойного обращения с телами умерших[73]. Законодательство большинства, если не всех, государств требует соблюдения этой нормы[74]. Можно сказать, что эта норма отражает общий принцип, требующий уважения к умершим и их могилам.

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Есть информация о слу-

68 Israel, High Court of Justice, *Jenin (Mortal Remains) case* (там же, § 361).

69 Дополнительный протокол I, статья 34 (2) (принята на основе консенсуса)

70 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 492), Аргентины (там же, § 491), Великобритании (там же, § 502), Венгрии (там же, § 496), Израиля (там же, § 497), Испании (там же, § 500), Канады (там же, § 493), Нидерландов (там же, § 498), Новой Зеландии (там же, § 499), США (там же, §§ 503—504), Франции (там же, § 495), Хорватии (там же, § 494), Швейцарии (там же, § 501) и Югославии (там же, § 505).

71 Дополнительный протокол II, статья 8 (принята на основе консенсуса).

72 См., например, Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 4(9) (т. II, гл. 35, § 332).

73 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 334), Венгрии (там же, § 341), Испании (там же, § 349), Италии (там же, § 343), Канады (там же, §§ 336—337), Кении (там же, § 344), Мадагаскара (там же, § 345), Новой Зеландии (там же, § 346), Того (там же, § 351), Филиппин (там же, § 347) и Хорватии (там же, § 338).

74 См., например, законодательства Азербайджана (там же, § 355) и Венесуэлы (там же, § 360).

чае неуважительного обращения с телами умерших гражданских лиц в Папуа — Новая Гвинея, что было осуждено Специальным докладчиком ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях[75].

Вероятно также, что более подробные нормы, подтверждающие требование о достойном захоронении умерших и уважении к местам их захоронения, содержатся во внутригосударственных законодательствах.

Толкование

В Женевских конвенциях устанавливается, что умерших следует захоронить, если возможно, в соответствии с обрядами их религии, а кремация может иметь место только в исключительных обстоятельствах, а именно в силу настоятельных требований гигиены, в соответствии с религией умерших или явно выраженной волей покойных[76]. Более того, Женевские конвенции требуют, чтобы, в принципе, погребение производилось в отдельных могилах. Погребение можно производить в общих могилах, только когда обстоятельства не позволяют использовать отдельные могилы или в случае погребения военнопленных или гражданских интернированных лиц, потому что неизбежные обстоятельства требуют погребения их в братской могиле[77]. И, наконец, Женевские конвенции требуют, чтобы могилы умерших одной национальности были расположены, если это возможно, в одном месте[78]. Такие же требования излагаются и в многочисленных военных уставах и наставлениях[79].

[75] Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, Доклад, Док. ООН E/CN.4/1996/4/Add.2, 27 февраля 1996 г., § 73.

[76] Первая Женевская конвенция, статья 17; Третья Женевская конвенция, статья 120; Четвёртая Женевская конвенция, статья 130.

[77] Первая Женевская конвенция, статья 17, ч. 1; Вторая Женевская конвенция, статья 20, ч. 1; Третья Женевская конвенция, статья 120, ч. 5; Четвёртая Женевская конвенция, статья 130, ч. 2.

[78] Первая Женевская конвенция, статья 17, ч. 3; Третья Женевская конвенция, статья 120, ч. 1.

[79] Об уважении религиозных верований умерших см., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 376), Аргентины (там же, § 375), Бенина (там же, § 377), Великобритании (там же, § 385), Израиля (там же, § 381), Камеруна (там же, § 378), Канады (там же, §§ 379—380), США (там же, § 386), Того (там же, § 384), Филиппин (там же, § 382) и Швейцарии (там же, § 383). Относительно кремации тел см., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 403), Аргентины (там же, § 402), Бенина (там же, § 404), Великобритании (там же, §§ 414—415), Израиля (там же, § 408), Испании (там же, § 411), Канады (там же, §§ 405—406), Кении (там же, § 409), Нидерландов (там же, § 410), США (там же, §§ 416—418), Того (там же, § 413), Франции

Вполне вероятно, что некоторые из этих требований относятся и к немеждународным вооружённым конфликтам в силу национальных законодательств. В 1995 г., например, Государственный совет Колумбии постановил, что умершие должны быть погребены в отдельных, а не в общих могилах при условии соблюдения всех требований права[80].

Норма 116. Для того чтобы возможно было осуществить идентификацию умерших, каждая сторона в конфликте должна зарегистрировать всю имеющуюся информацию до погребения и обозначить местонахождение могил.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 35, раздел E.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма подкрепляется требованием уважать семейную жизнь (см. Норму 105) и правом людей знать о судьбе их родственников (см. Норму 117).

Международные вооружённые конфликты

Обязанность провести идентификацию умерших до погребения была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1929 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях[81]. Эта обязанность, а также сведения, которые должны регистрироваться, и обязанность пере-

(там же, § 407) и Швейцарии (там же, § 412). Относительно погребения в отдельных или братских могилах см., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 437), Аргентины (там же, § 436), Бенина (там же, § 438), Великобритании (там же, § 450), Испании (там же, § 447), Италии (там же, § 443), Канады (там же, §§ 439—440), Кении (там же, § 444), Мадагаскара (там же, § 445), Нидерландов (там же, § 446), США (там же, § 451), Того (там же, § 449), Франции (там же, § 442), Хорватии (там же, § 441), Швейцарии (там же, § 448) и Югославии (там же, § 452). Относительно размещения могил умерших одной национальности в одном месте см., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 469), Аргентины (там же, § 468), Камеруна (там же, § 470), Нидерландов (там же, § 471), США (там же, § 472) и Югославии (там же, § 473).

80 Colombia, Council of State, *Administrative Case No. 10941* (там же, § 456).

81 1929 Geneva Convention, Article 4 (там же, § 518).

давать информацию другой стороне и в Центральное агентство по розыску излагаются сейчас в Женевских конвенциях 1949 г.[82]

Многочисленные военные уставы и наставления указывают на обязанность провести идентификацию умерших до погребения[83]. В некоторых из них уточняется, какие сведения об умерших должны быть зарегистрированы[84]. Кроме того, некоторые военные уставы включают требование вести записи о местах захоронений[85]. В деле Дженина (Mortal Remains) Верховный суд Израиля заявил, что идентификация умерших является «крайне важным гуманитарным делом»[86].

Немеждународные вооружённые конфликты

Не существует договорных норм, в которых бы явным образом формулировалось требование принять меры для идентификации умерших до захоронения в ситуациях вооружённых конфликтов немеждународного характера. Однако существует последовательная практики, указывающая на то, что у сторон в вооружённом конфликте все-таки существует такая обязанность. Эта практика включает военные уставы и наставления, которые применимы или применялись в вооружённых конфликтах немеждународного характера[87]. Кроме того, в прецедентном праве Аргентины и Колумбии встречалось требование того, чтобы перед погребением умершие осматривались с целью опознания и устанавливались обстоятельства

[82] Первая Женевская конвенция, статьи 16—17; Вторая Женевская конвенция, статьи 19—20; Третья Женевская конвенция, статьи 120—122; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 129—131 и статьи 136—139.

[83] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 35, § 530), Аргентины (там же, § 529), Бельгии (там же, § 531), Бенина (там же, § 532), Великобритании (там же, § 555), Венгрии (там же, § 541), Германии (там же, § 540), Израиля (там же, § 543), Испании (там же, § 552), Италии (там же, § 544), Камеруна (там же, § 533), Канады (там же, §§ 534—535), Кении (там же, § 545), Мадагаскара (там же, § 546), Нигерии (там же, § 550), Нидерландов (там же, §§ 547—548), Новой Зеландии (там же, § 549), США (там же, §§ 556—557), Того (там же, § 554), Франции (там же, §§ 538—539), Хорватии (там же, §§ 536—537) и Швейцарии (там же, § 553).

[84] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 530) и США (там же, § 556).

[85] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 593), Аргентины (там же, § 592), Великобритании (там же, § 598), Испании (там же, § 597), Канады (там же, § 594), Кении (там же, § 595), Нидерландов (там же, § 596) и США (там же, §§ 599—600).

[86] Israel, High Court of Justice, *Jenin (Mortal Remains) case* (там же, § 566).

[87] См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 532), Германии (там же, § 540), Индии (там же, § 542), Италии (там же, § 544), Канады (там же, § 535), Кении (там же, § 545), Мадагаскара (там же, § 546), Сенегала (там же, 551), Того (там же, § 554) и Хорватии (там же, §§ 536—537).

смерти[88]. Вполне вероятно, что такое требование входит в законодательство целого ряда государств[89].

Меры по идентификации умерших и расследованию причин смерти должны приниматься и в соответствии с правом прав человека, в частности, для того, чтобы защитить право на жизнь. Европейский суд по правам человека и Межамериканская комиссия и Суд по правам человека выражали требование, чтобы с этой целью своевременно принимались эффективные меры даже в обстановке вооружённого насилия[90]. Требования принять такие меры в условиях конфликтов в Сальвадоре, Чечне и бывшей Югославии выдвигались и другими организациями[91]. Кроме того, в двух случаях Межамериканский суд по правам человека постановил, что государство обязано сделать всё возможное для того, чтобы проинформировать родственников о местонахождении останков лиц, погибших в результате насильственных исчезновений[92].

В декабре 1991 г., когда конфликт в бывшей Югославии квалифицировался как немеждународный, стороны в конфликте заключили соглашение относительно обмена информацией, касающейся опознания мёртвых[93]. Другими примерами подобной практики можно считать действия Филиппинского правительства, которое собирает информацию об убитых повстанцах после столкновений[94], и Армии Сальвадора, которая сфотографировала тела погибших после столкновения между войсками ФНОФМ и военным патрулем[95].

Принятые на международном уровне три резолюции, которые получили очень широкую поддержку и ни одного голоса «против», содержат при-

88 Argentina, Court of Appeal, *Military Junta case* (там же, § 563); Colombia, Council of State, *Case No. 10941* (там же, § 564).

89 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 558).

90 European Court of Human Rights, *Kaya v. Turkey* (там же, § 580), *Ergi v. Turkey* (там же, § 581) и *Yasa v. Turkey* (там же, § 582); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.137 (Argentina)* (там же, § 583); Inter-American Court of Human Rights, *Neira Alegria and Others case* (там же, § 584).

91 См. Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека на территории бывшей Югославии, Периодический доклад, Док. ООН E/CN.4/1996/6, 5 июля 1995 г., § 59; UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Final report, Annex Summaries and Conclusions, UN Doc. S/1994/674/Add.2 (Vol. I), 31 May 1995, § 503(b); ONUSAL, Report of the Director of the Human Rights Division (т. II, гл. 35, § 571); EU, Statement before the Permanent Council of the OSCE (там же, § 576).

92 Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (там же, § 709) and *Godinez Cruz case* (там же, § 710).

93 См. Plan of Operation for the Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains, Proposal 1.1 (там же, § 673).

94 См. Report on the Practice of the Philippines (там же, § 700).

95 См. UN Commission on the Truth for El Salvador, Report (там же, § 573).

зыв к сторонам в вооружённых конфликтах проводить опознание и предоставлять информацию об умерших. В 1973 г. XXII Международная конференция Красного Креста обратилась к сторонам в вооружённых конфликтах с призывом «выполнить гуманитарную миссию, зарегистрировав все сведения об умерших, ... во время военных действий и по их завершении»[96]. В резолюции, принятой в 1974 г., Генеральная Ассамблея ООН обращается с призывом к сторонам в вооружённых конфликтах, независимо от их характера, сотрудничать «в предоставлении информации о пропавших без вести и погибших в время вооружённых конфликтов»[97]. Позднее в Плане действий на 2000—2003 гг., принятом на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., формулируется требование, чтобы все стороны в вооружённом конфликте принимали действенные меры по обеспечению «всех возможных усилий ... для идентификации умерших»[98].

Более того, одной из основных целей этой нормы является предотвратить насильственные исчезновения людей (см. Норму 98) и добиться того, чтобы они вообще не пропадали без вести (см. Норму 117). Эти две обязанности должны выполняться как во время международных, так и немеждународных конфликтов.

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

Обязательство проводить опознание умерших является обязательством по совершению действий, и стороны должны для выполнения этого обязательства использовать все имеющиеся в их распоряжении средства и возможности. В соответствии с той информацией, которая была собрана относительно существующей практики, меры, о которых идёт речь, включают сохранение одной половины двойного опознавательного диска, аутопсию, регистрацию результатов вскрытия, выдачу свидетельств о смерти, регистрацию сведений о погребении, захоронение в отдельных могилах, запрет на захоронение в братских могилах без предварительного опознания и должное обозначение могил. Практика также указывает на то, что эксгумация и применение методов судебной медицины, включая анализ ДНК, могут оказаться нужными для идентификации умерших после погребения.

96 22nd International Conference of the Red Cross, Res. V (там же, § 706).

97 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3220 (XXIX), §§ 2 и 4 (принята 95 голосами «за» при отсутствии голосов «против» и 32 воздержавшихся).

98 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 35, § 579).

В целом, выполнение этого обязательства требует и эффективного сотрудничества между всеми соответствующими сторонами. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международный конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы для соблюдения этой нормы «самое позднее к моменту начала вооружённого конфликта были разработаны и существовали соответствующие процедуры»[99].

[99] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 31 October—6 November 1999, Res. I, Annex 2, Plan of Action for the years 2000—2003, Action proposed for final goal 1.1, § 1 (e). (там же, 580).

ЛИЦА, ПРОПАВШИЕ БЕЗ ВЕСТИ

Норма 117. Каждая сторона в конфликте должна принимать все практически возможные меры для того, чтобы выяснить судьбу лиц, пропавших без вести в результате вооружённого конфликта, и должна предоставлять членам семей этих лиц любую информацию об их участи, которой она располагает.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 36, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Обязанность выяснить судьбу лиц, пропавших без вести, соответствует запрету на насильственные исчезновения (см. Норму 98) и требованию уважать семейную жизнь (см. Норму 105). Эта норма подтверждается и требованием регистрировать всю имеющуюся информацию до погребения умерших (см. Норму 116). Связанные таким образом нормы применяются как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Женевские конвенции предусматривают учреждение Справочных бюро, роль которых заключается в том, чтобы централизованно собирать информацию о военнопленных и гражданских лицах, принадлежащих к стороне противника, передавать такую информацию этой стороне и начинать расследования для того, чтобы выяснить судьбу лиц, пропавших без вести[1]. Четвёртая Женевская конвенция требует от сторон в конфликте содействовать расследованию по запросам лиц, разыскивающих своих родственников, с которыми они оказались разлучены в результате конфликта[2]. В соответствии с Дополнительным протоколом I каждая сторо-

1 Третья Женевская конвенция, статья 122; Четвёртая Женевская конвенция, статья 136; статьи 16 и 17 Первой Женевской конвенции и статья 19 Второй Женевской конвенции ссылаются на справочные бюро, учреждённые в соответствии со статьёй 122 Третьей Женевской конвенции.

2 Четвёртая Женевская конвенция, статья 26.

на в конфликте должна разыскивать лиц, о которых сторона противника сообщает как о пропавших без вести[3]. Обязанность выяснить участь лиц, пропавших без вести, признаётся в многочисленных соглашениях между сторонами как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах[4].

Норма, которая требует от сторон в конфликте разыскивать лиц, пропавших без вести, излагается в целом ряде военных уставов и наставлений[5]. Она содержится в законодательстве некоторых стран[6], она подтверждается и официальными заявлениями[7]. Кроме того, есть информация о действительно имевшей место практике, подтверждающей эту норму[8]. Эта практика включает практику государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[9].

3 Дополнительный протокол I, статья 33 (принята на основе консенсуса).

4 См., например, Joint Declaration on Soviet-Japanese Relations, para. 5 (т. II, гл. 36, § 1); Israel-PLO Agreement on the Gaza Strip, Article XIX (там же, §§ 3 и 57); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 4(9), (там же, § 4); Agreement on the Normalization of Relations between Croatia and the FRY, Article 6 (там же, § 56); Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья V; Протокол заседания рабочих групп по розыску пропавших без вести и освобождению насильственно удерживаемых лиц от 10 июня 1996 г., созданных в соответствии с Соглашением «О прекращении огня, боевых действий и мерах по урегулированию вооружённого конфликта на территории Чеченской Республики», Москва, 27 мая 1996 г., пп. 5—6; Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam, Chapter III (т. II, гл. 36, § 96); Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY, para. 8 (там же, § 98); Plan of Operation for the 1991 Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains, para. 2.1.1 and 2.2.2 (там же, § 100); Joint Declaration by the Presidents of the FRY and Croatia (October 1992), para. 3 (там же, § 101).

5 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 6), Аргентины (там же, § 5), Венгрии (там же, § 9), Израиля (там же, § 11), Индонезии (там же, § 10), Испании (там же, § 16), Канады (там же, § 7), Кении (там же, § 12), Мадагаскара (там же, § 13), Нидерландов (там же, § 14), Новой Зеландии (там же, § 15) и Хорватии (там же, § 8).

6 См. законодательство Азербайджана (там же, § 17) и Зимбабве (там же, § 20).

7 См., например, заявления Германии (там же, § 25), США (там же, §§ 33—34) и Федеративной Республики Германия (там же, § 24).

8 См., например, практику Нидерландов (там же, § 30) и Хорватии (там же, § 23) и отражённую в отчётах практику Австралии (там же, § 108), Вьетнама (там же, § 108), Израиля (там же, § 26), Малайзии (там же, § 29), Перу (там же, § 31), СССР (там же, § 32), Филиппин (там же, § 74) и Японии (там же, § 32).

9 См., например, военные уставы и наставления Израиля (там же, § 11), Индонезии (там же, § 10) и Кении (там же, § 12), законодательство Азербайджана (там же, § 17), заявления США (там же, §§ 33—34) и отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 26), Малайзии (там же, § 29) и Японии (там же, § 32); см. так же заявления Великобритании (там же, § 114) и Индонезии (там же, § 112).

Государства и международные организации неоднократно выступали с призывом выяснить судьбу лиц, пропавших без вести в результате конфликтов в Восточном Тиморе, Боснии и Герцеговине, Гватемале, на Кипре, в Косово и бывшей Югославии[10]. Учреждение должности эксперта по Специальному процессу для решения проблемы лиц, пропавших без вести на территории бывшей Югославии, также свидетельствует об убеждённости международного сообщества в том, что судьба лиц, пропавших без вести, должна быть установлена[11].

Кроме резолюций, касающихся отдельных стран, несколько резолюций, принятых на международном уровне и получивших широкую поддержку при отсутствии голосов «против», устанавливают общую обязанность выяснять судьбу лиц, пропавших без вести. Например, в резолюции по вопросу о помощи и сотрудничестве в выяснении судьбы лиц, пропавших без вести, или умерших во время вооружённых конфликтов, принятой в 1974 г., Генеральная Ассамблея ООН призвала стороны в вооружённых конфликтах, независимо от их характера, «в пределах их возможностей ... предоставлять информацию о тех, кто пропал без вести во время военных действий»[12]. В 2002 г., в резолюции по вопросу лиц, пропавших без вести, Комиссия ООН по правам человека подтвердила, что каждая сторона в вооружённом конфликте «должна разыскивать лиц, о которых сторона противника сообщила как о пропавших без вести»[13]. Когда эта резолюция принималась, Индия, Индонезия, Япония, Малайзия, Пакистан, Судан и Таиланд были членами Комиссии, но не ратифицировали Дополнительные протоколы. В 1995 г., XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца настоятельно просила все стороны в вооружённом конфликте «предоставлять семьям ин-

[10] См., например, заявления Германии (там же, §§ 25 и 109—110) и США (там же, § 34); Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, Док. ООН S/PRST/1996/41, 10 октября 1996 г., с. 1; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 54/183, 17 декабря 1999 г., Резолюция 49/196, 23 декабря 1994 г., § 25, и Резолюция 50/193, 22 декабря 1995 г., преамбула и §§ 22 и 28 (а); UN Commission on Human Rights, Res. 1987/50, 11 March 1987, p. 113, § 3, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 23, Res. 1995/35, 3 March 1995, §§ 2—5, and Res. 1998/79, 22 April 1998, §§ 37 and 42; UN Commission on Human Rights, Chairman's statement on the situation of human rights in East Timor, UN Doc. E/CN.4/1995/SR.49, 1 March 1995, § 27(4); Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 974 (т. II, гл. 36, § 42), Rec. 1056 (там же, § 43), Res. 1066 (там же, § 83) и Rec. 1385 (там же, § 84); European Parliament, Resolution on the violation of human rights in Cyprus (там же, § 85).

[11] См. практику (там же, §§ 41 и 127).

[12] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3220 (XXIX), § 2 (принята 95 голосами «за» при отсутствии голосов «против» и 32 воздержавшихся).

[13] UN Commission on Human Rights, Res. 2002/60, 25 April 2002, §§ 3—5 (принята без голосования).

формацию о судьбе их пропавших родственников»[14]. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует от всех сторон в вооружённом конфликте «сделать всё возможное для того, чтобы выяснить судьбу всех лиц, пропавших без вести, и проинформировать их семьи»[15].

Уголовное и дисциплинарное законодательство НОД/АС свидетельствует о том, что образования, не являющиеся государствами, также считают необходимым регистрировать сведения о лицах из состава их вооружённых формирований для того, чтобы способствовать розыску лиц, пропавших без вести[16].

Толкование

Практика свидетельствует о том, что эта норма проистекает из права семьи знать о судьбе пропавших без вести родственников. Это имеется в виду в статье 26 Четвёртой Женевской конвенции, в соответствии с которой государства должны способствовать проведению розыска по запросам членов семей, разлученных в результате вооружённого конфликта[17]. Дополнительный протокол I чётко устанавливает, что при выполнении положений раздела, касающегося лиц, пропавших без вести и умерших, который предусматривает и обязанность разыскивать лиц, пропавших без вести, государства, стороны в конфликте и международные гуманитарные организации в своей деятельности прежде всего должны исходить «из права семей знать о судьбе своих родственников»[18]. Толкование этого

14 XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция II, § D (k) (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 65).

15 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 36, §§ 45, 88 и 185).

16 SPLM/A, *Penal and Disciplinary Laws* (там же, § 195).

17 Четвёртая Женевская конвенция, статья 26.

18 Дополнительный протокол I, статья 32 (принята на основе консенсуса). О подготовительной работе, которая завершилась принятием этого положения, см. заявления на Дипломатической конференции: Акты Дипломатической конференции, т. III, CDDH/II/259 и Add.1, 11 марта 1975 г., с. 102; т. III, CDDH/II/354 и Add. 1, 28 апреля 1976 г., с. 105, Germany, Lower House of Parliament, Explanatory memorandum on the Additional Protocols to the Geneva Conventions, *BT-Drucksache* 11/6770, 22 March 1990 г., p. 109; South Korea, National Assembly, Resolution Calling for the Confirmation of Life or Death and the Reunion of Members of Separated Families in South and North Korea, 198th Regular Session, 1 December 1998; Заявление, сделанное на Дипломатической конференции США, Акты Дипломатической конференции, т. XII, CDDH/II/SR.76, 1 июня 1976 г., с. 260—261, §§ 28—29; US, Remarks of Michael J. Matheson, Deputy Legal Adviser, US Department of State, The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary

предложения, исходя из обычного значения слов и контекста, даёт основание предположить, что право семей знать о судьбе их родственников существовало до принятия Дополнительного протокола I и обязательства, изложенные в Протоколе и касающиеся лиц, пропавших без вести (статья 33), и обращения с останками умерших (статья 34), основаны на этом праве[19]. Право семей знать о судьбе их родственников излагается и в других международных документах[20].

В целом ряде военных уставов и наставлений, официальных заявлений и в другой практике подчеркивается право семей знать о судьбе родственников[21]. Сюда входит и практика государств, которые не являются или не являлись в соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[22]. В разъясняющем меморандуме, представленном правительством Германии парламенту в ходе процедуры ратификации Дополнительных протоколов, отмечается, что статья 32 Дополнительного протокола I не предоставляет субъективного права родственникам лица, пропавшего без вести, на получение информации, но это единственное государство, которое сделало такое заявление[23].

Интересно отметить, что НОД/АС публикует имена лиц, которые оказываются в их руках в ходе военных действий, и другие сведения о них и заявляет, что делает это в интересах семей захваченных лиц[24].

Право семей знать о судьбе их родственников подтверждается и целым рядом резолюций, принятых международными организациями и конференциями. Например, в резолюции, принятой в 1974 г., Генераль-

International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions, *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, 1987, p. 424; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3220 (XXIX), 6 ноября 1974 г., преамбула.

19 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, §§ 1217—1218.

20 См., например, Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, Принципы 16(1) и 17(4); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 9.8.

21 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 36, § 150), Аргентины (там же, § 149), Великобритании (там же, § 158), Израиля (там же, § 154), Испании (там же, § 157), Камеруна (там же, § 151), Канады (там же, § 152), Кении (там же, § 153), Мадагаскара (там же, § 155), Новой Зеландии (там же, § 156) и США (там же, §§ 159—161), заявления Австрии (там же, § 166), Ватикана (там же, §§ 165—166 и 168), Германии (там же, § 167), Греции (там же, §§ 165—166), Испании (там же, § 166), Кипра (там же, §§ 165—166), Никарагуа (там же, § 166), США (там же, §§ 172—174) и Франции (там же, §§ 165—166) и практику Южной Кореи (там же, § 170).

22 См., например, военные уставы и наставления Израиля (там же, § 154), Кении (там же, § 153) и США (там же, § 161) и заявление США (там же, § 174).

23 Germany, Explanatory memorandum on the Additional Protocols to the Geneva Conventions (там же, § 169).

24 Report on the Practice of the SPLM/A (там же, § 195).

ная Ассамблея ООН заявила, что «желание знать о судьбе близких, пропавших без вести во время вооружённых конфликтов, является одной из основных человеческих потребностей, которая должна быть удовлетворена в возможно более полной мере»[25]. В резолюции, принятой в 2002 г., Комиссия ООН по правам человека подтвердила «право семей знать о судьбе своих родственников, пропавших без вести в условиях вооружённого конфликта»[26]. Право семей знать о судьбе родственников подтверждается резолюцией Европейского парламента и рекомендациями Парламентской Ассамблеи Совета Европы[27].

В 1986, 1995 и 1999 гг. Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца принимала резолюции, в которых подчёркивалось право семей на получение информации о судьбе их родственников[28]. В Заключительном заявлении, принятом Международной конференцией по защите жертв войны в 1993 г., говорится, что семьям лиц, пропавших без вести, нельзя отказывать в предоставлении информации о судьбе их родственников[29]. Эти четыре резолюции были приняты при поддержке государств, которые не являются участниками Дополнительного протокола I, и их формулировки были достаточно общими, намеренно не ограничивающими их применение международными вооружёнными конфликтами.

Прецедентное право Комитета ООН по правам человека и региональных правозащитных организаций подтверждает, что запрещается намеренно не предоставлять информацию о пропавших родственниках их семьям. Комитет заявил, что исчезновения серьёзно нарушают права семей лиц, которые пропали. Эти семьи жестоко страдают из-за неопределённости в отношении участи их близких и часто — в течение долгого времени[30]. При рассмотрении нескольких дел Европейский суд по правам

[25] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3220 (XXIX), преамбула (принята 95 голосами «за» при отсутствии голосов «против» и 32 воздержавшихся).

[26] UN Commission on Human Rights, Res. 2002/60, 25 April 2002, § 2.

[27] European Parliament, Resolution on the problem of missing persons in Cyprus (там же, § 181); Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 868 (там же, § 178) and Rec. 1056 (там же, § 180).

[28] 25th International Conference of the Red Cross, Res. XIII (там же, § 182); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция II, § D(k), (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 65); 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 36, § 185).

[29] Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа—1 сентября 1993 года. Заключительное заявление, § I(1) (принято на основе консенсуса). Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., Приложение.

[30] См., например, UN Human Rights Committee, *Quinteros v. Uruguay* (т. II, гл. 36 § 186). Мнение Комитета было основано, в частности, на статье 7 Американской конвенции по правам человека.

человека пришёл к выводу, что непредоставление информации семьям лиц, содержащихся под стражей силами безопасности, или хранение молчания относительно лиц, пропавших без вести во время вооружённого конфликта, достигает той степени жестокости, которую можно приравнять к бесчеловечному обращению[31]. Межамериканский суд по правам человека высказал такую же точку зрения, придя к выводу, что государство обязано использовать имеющиеся в его распоряжении средства для того, чтобы информировать родственников о судьбе лиц, которые исчезли[32]. Он заявил также, что в случае смерти пострадавшего государство обязано предоставить информацию родственникам о местонахождении останков умершего человека[33]. Аналогичным образом, Африканская комиссия по правам человека и народов вынесла решение, что «удерживать лицо, не разрешая ему поддерживать связь с семьёй, и отказываться информировать семью о том, задержан ли этот человек, и о том, где он находится, является бесчеловечным обращением как с самим задержанным, так и с его семьёй»[34].

Африканская хартия прав и благополучия ребёнка предусматривает, что государство должно, если семьи оказались разлученными в результате действий государства, предоставить детям важнейшую информацию, касающуюся местонахождения членов их семьи[35]. Хартия также предусматривает, что государство должно, если семьи разлучены в результате перемещения населения внутри страны или за её пределы, вызванного вооружённым конфликтом, принять все необходимые меры для розыска родителей или родственников детей[36].

Обязанность установить судьбу лиц, пропавших без вести, является обязательством по совершению действий. Каждая сторона в конфликте должна сделать для этого всё возможное. Сюда входит розыск лиц, пропавших без вести в результате конфликта, но также и содействие такому розыску. Во исполнение этого обязательства каждая сторона в кон-

[31] European Court of Human Rights, *Kurt v. Turkey* (там же, § 188), *Timurtas v. Turkey* (там же, § 188) и *Cyprus case* (там же, § 189).

[32] Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (там же, § 191). В этом деле Суд пришёл к выводу, что имело место нарушение статей 4, 5 и 7 Американской конвенции по правам человека.

[33] См., например, Inter-American Court of Human Rights, *Bámaca Velásquez case* (там же, § 192) и *Bámaca Velásquez case* (Reparations) (там же, § 193). В этом деле суд пришёл к выводу, что имело место нарушение статьи 5 (1) и (2) Американской конвенции по правам человека.

[34] African Commission on Human and Peoples' Rights, *Amnesty International and Others v. Sudan* (там же, § 187).

[35] African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 19(3) (там же, § 145).

[36] African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 25(2)(b) (там же, § 146).

фликте должна регистрировать сведения об умерших и о лицах, лишённых свободы (см. Нормы 116 и 123). Однако обязанность предоставить имеющуюся информацию является обязательством по достижению результата.

Практика даёт основание предположить, что методом для установления судьбы лиц, пропавших без вести, может оказаться эксгумация[37]. Практика также указывает на то, что среди других возможных путей определения участи лиц, пропавших без вести, может быть учреждение специальных комиссий или других механизмов розыска. Одним из примеров может служить Комиссия для розыска лиц, пропавших без вести во время военных действий в Республике Хорватия, учреждённая в Хорватии в 1991 г. и восстановленная в 1993 г.[38] Там, где созданы комиссии, стороны обязаны добросовестно сотрудничать друг с другом и с такими комиссиями, поскольку совершенно очевидно, что для успешной работы комиссий сотрудничество является крайне важным условием. В комиссии могут входить представители МККК и других организаций. В Бюллетене Генерального секретаря ООН о соблюдении силами ООН международного гуманитарного права предусмотрено, что силы ООН должны содействовать работе Центрального агентства по розыску МККК[39]. Дополнительные уточнения для ситуаций международных вооружённых конфликтов можно найти в Четвёртой Женевской конвенции и Дополнительном протоколе I[40].

Практика указывает на то, что обязанность выяснить судьбу лиц, пропавших без вести, возникает самое позднее после того, как сторона противника направит уведомление о тех, кто считается пропавшим без вести. Военные уставы и наставления Кении, Нидерландов и Новой Зеландии предусматривают, что это обязанность возникает «сразу же, как только позволяют обстоятельства», либо «как можно скорее»[41]. В официальном заявлении, сделанном в 1987 г., Соединённые Штаты подтвердили правило, в соответствии с которым розыск лиц, пропавших без вести, должен осуществляться, «когда позволяют обстоятельства и самое позд-

37 См., например, Office of the UN High Commissioner for Human Rights, Statement of the Expert for the Special Process on Missing Persons in the Territory of the Former Yugoslavia (там же, § 41) and Briefing on Progress Reached in Investigation of Violations of International Law in certain areas of Bosnia and Herzegovina (там же, § 126) and High Representative for the Implementation of the Peace Agreement on Bosnia and Herzegovina, Reports (UN Doc. S/1996/190, 14 March 1996, Annex, §§ 75—76, and UN Doc. S/1996/542, 10 July 1996, Annex, § 41).

38 См. практику Хорватии (т. II, гл. 36, § 23).

39 Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 9.8.

40 Четвёртая Женевская конвенция, статьи 136—141; Дополнительный протокол I, статья 33 (принята на основе консенсуса).

41 Kenya, *LOAC Manual* (т. II, гл. 36, § 12); Netherlands, *Military Manual* (там же, § 14); New Zealand, *Military Manual* (там же, § 15).

нее после окончания военных действий»[42]. Закон Азербайджана, касающийся защиты гражданских лиц и прав военнопленных, требует, чтобы розыск начинался «при первой же возможности и самое позднее сразу же после окончания военных действий»[43].

В резолюции, принятой в 1974 г., Генеральная Ассамблея ООН призвала стороны в вооружённых конфликтах, «независимо от их характера или местонахождения, во время или после военных действий ... предоставлять информацию о тех, кто пропал без вести во время военных действий»[44]. В резолюции по вопросу о лицах, пропавших без вести, принятой в 2002 г., Комиссия ООН по правам человека подтвердила, что «каждая сторона в вооружённом конфликте, как только позволят обстоятельства и самое позднее после окончания активных военных действий, должна разыскивать лиц, о которых сторона противника сообщила как о лицах, пропавших без вести»[45].

[42] United States, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (там же, § 33).

[43] Azerbaijan, *Law concerning the Protection of Civilian Persons and the Rights of Prisoners of War* (там же, § 17).

[44] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3220 (XXIX), § 2 (принята 95 голосами «за» при отсутствии голосов «против» и 32 воздержавшихся).

[45] UN Commission on Human Rights, Res. 2002/60, 25 April 2002, §§ 3—5 (принята без голосования).

ГЛАВА 37

ЛИЦА, ЛИШЁННЫЕ СВОБОДЫ

Примечание: *В этой главе рассматривается обращение с лицами, лишённым свободы по причинам, связанным с вооружённым конфликтом как международного, так и немеждународного характера. В условиях международных вооружённых конфликтов этот термин относится к комбатантам, которые попали во власть стороны противника, гражданским интернированным лицам и лицам, задержанным по соображениям безопасности. В условиях немеждународного вооружённого конфликта этот термин означает лиц, которые принимали непосредственное участие в военных действиях и которые попали во власть противной стороны, а также лиц, задержанных по уголовным обвинениям или по соображениям безопасности, при условии, что существует связь между ситуацией вооружённого конфликта и лишением свободы. Термин «задержанные» в данной главе относится ко всем лицам, лишённым свободы таким образом.*

Норма 118. Лицам, лишённым свободы, должны предоставляться кров, а также продовольствие и вода в достаточном количестве и соответствующая одежда и медицинская помощь.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Норма, в соответствии с которой военнопленным должны предоставляться соответствующие продовольствие и одежда, является давно установленной нормой обычного международного права, признаваемой уже в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[1]. Она была

1 Lieber Code, Article 76 (т. II, гл. 37, § 9); Brussels Declaration, Article 27 (там же, § 10); Oxford Manual, Article 69 (там же, § 11).

кодифицирована в Гаагском положении, а сейчас подробно излагается в Третьей Женевской конвенции[2]. В соответствии с Четвёртой Женевской конвенцией эта норма применима и к гражданским лицам, лишённым свободы в связи с международным вооружённым конфликтом[3].

Норма, требующая удовлетворять основные потребности лиц, лишённых свободы, излагается в многочисленных военных уставах и наставлениях[4]. Нарушение этой нормы является преступлением в соответствии с законодательством многих государств[5]. Эта норма подтверждается также официальными заявлениями и другой практикой[6].

В резолюции, касающейся защиты военнопленных, принятой в 1969 г., XXI Международная конференция Красного Креста признала, что независимо от положений Третьей Женевской конвенции «международное сообщество последовательно выступало с требованием гуманно обращаться с военнопленными, что включает ... предоставление должного пропитания и медицинских услуг»[7].

Немеждународные вооружённые конфликты

Конкретные договорные нормы, касающиеся удовлетворения основных потребностей лиц, задержанных во время немеждународных вооружённых конфликтов, содержатся в Дополнительном протоколе II[8]. Кроме того, эта норма имеется в других международных документах, также каса-

2 Гаагское положение, статья 7; Третья Женевская конвенция, статьи 25—32 и статья 125.

3 Четвёртая Женевская конвенция, статьи 76, 85, 87, 89—92 и статья 142.

4 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, §§ 21—22), Аргентины (там же, §§ 19—20), Бенина (там же, § 23), Великобритании (там же, §§ 54—55), Венгрии (там же, § 37), Германии (там же, § 36), Доминиканской Республики (там же, § 31), Израиля (там же, § 38), Испании (там же, § 51), Италии (там же, § 39), Камеруна (там же, § 24), Канады (там же, §§ 26—27), Кении (там же, § 40), Колумбии (там же, §§ 28—29), Мадагаскара (там же, § 41), Мали (там же, § 42), Нигерии (там же, § 47), Нидерландов (там же, §§ 43—44), Никарагуа (там же, § 46), Новой Зеландии (там же, § 45), Румынии (там же, § 49), Сенегала (там же, § 50), США (там же, §§ 56—59), Того (там же, § 53), Филиппин (там же, § 48), Франции (там же, §§ 34—35), Швейцарии (там же, § 52) и Эквадора (там же, § 32).

5 См., например, законодательство Австралии (там же, § 61), Азербайджана (там же, § 62), Бангладеш (там же § 63), Доминиканской Республики (там же, § 65), Ирландии (там же, § 66), Испании (там же, § 72), Мексики (там же, § 67), Никарагуа (там же, § 68), Норвегии (там же, § 69), Перу (там же, § 70), Руанды (там же, § 71), Уругвая (там же, § 73) и Чили (там же, § 64); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 60).

6 См., например, заявления США (там же, § 79) и практику Азербайджана (там же, § 76) и США (там же, § 79).

7 21st International Conference of the Red Cross, Res. XI (там же, § 88).

8 Дополнительный протокол II, Статья 5 (1) (принята на основе консенсуса).

ющихся немеждународных вооружённых конфликтов[9]. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключёнными есть подробные положения относительно их размещения, гигиены, одежды, спальных принадлежностей и питания[10].

Эта норма содержится в нескольких военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[11]. Нарушение этой нормы является преступлением в соответствии с законодательством целого ряда государств[12]. Эта норма подтверждается официальными заявлениями и другой практикой в ситуациях немеждународных вооружённых конфликтов[13].

Норма, заключающаяся в том, что основные потребности лиц, лишённых свободы, должны удовлетворяться, подтверждается практикой Организации Объединённых Наций. Например, в 1992 г. Совет Безопасности ООН потребовал, чтобы со всеми задержанными лицами, находящимися в лагерях, тюрьмах и центрах содержания под стражей в Боснии и Герцеговине, «обращались гуманно, в том числе обеспечивали их соответствующим питанием, укрытием и медицинским обслуживанием»[14]. Кроме того, Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка и Основные принципы обращения с заключёнными, принятые Генеральной Ассамблеей ООН без голосования в 1979 г. и 1990 г. соответственно, требуют, в частности, чтобы обеспечивалась полная охрана здоровья заключённых[15].

[9] См., например, Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 4 (6) (т. II, гл. 37, § 17); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8(c).

[10] Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными (приняты на первом Конгрессе Организации Объединённых Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 C (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года), правила 9—12.

[11] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 22), Бенина (там же, § 23), Венгрии (там же, § 37), Германии (там же, § 36), Италии (там же, § 39), Камеруна (там же, § 24), Канады (там же, §§ 26—27), Кении (там же, § 40), Колумбии (там же, §§ 28—29), Мадагаскара (там же, § 41), Никарагуа (там же, § 46), Новой Зеландии (там же, § 45), Сенегала (там же, § 50), Того (там же, § 53), Филиппин (там же, § 48) и Эквадора (там же, § 32).

[12] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 62), Испании (там же, § 72) и Никарагуа (там же, § 68); см. также законодательства Венгрии (там же, § 73) и Перу (там же, § 70), применение которых не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, а также проект законодательства Аргентины (там же, § 60).

[13] См. заявление Югославии (там же, § 82), практику Филиппин (там же, § 78) и отражённую в отчётах практику Малайзии (там же, § 77) и США (там же, § 81).

[14] Совет Безопасности ООН, Резолюция 770, 13 августа 1992 г., § 3.

[15] Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 34/169 от 17 декабря 1979 г., статья 6; Основные принципы обращения с заключёнными, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 45/111 от 14 декабря 1990 г., ч. 9.

Следует отметить, что непредоставление задержанным должного питания, воды или медицинского обслуживания приравнивается к бесчеловечному обращению (см. комментарий к Норме 90). В 1999 г. в деле Алексовского Международный трибунал по бывшей Югославии при определении того, было ли обращение с задержанными гуманным, принял во внимание качество крова, пищи и медицинских услуг, предоставленных каждому задержанному[16].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

Практика указывает на то, что, с учётом имеющихся средств и местных условий, удовлетворение основных потребностей лиц, лишённых свободы, должно быть адекватным. Дополнительный протокол II устанавливает, что основные потребности должны быть удовлетворены в такой же степени, как и основные потребности местного гражданского населения[17].

В деле Алексовского Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии пришёл к выводу, что относительная нехватка продовольствия была результатом нехватки, вызванной войной и затронувшей всех, и что медицинские услуги, возможно, были бы сочтены неадекватными в обычное время, но задержанные, о которых шла речь, все-таки получали такую медицинскую помощь, которая могла быть предоставлена[18].

В соответствии с практикой, если удерживающая держава не может удовлетворить основные потребности задержанных, она должна разрешить гуманитарным организациям предоставить помощь, а задержанные имеют право в таких условиях на получение индивидуальной и коллективной помощи. Право на получение грузов гуманитарной помощи признаётся в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях и в Дополнительном протоколе II[19]. Такое толкование подтверждается военными уставами и наставлениями, национальным законодательством различных стран и докладом Межамериканской комиссии по правам человека[20]. Эта

[16] ICTY, *Aleksovski case*, Judgement (т. II, гл. 37, § 90).

[17] Дополнительный протокол II, статья 5 (1) (принята на основе консенсуса).

[18] ICTY, *Aleksovski case*, Judgement (т. II, гл. 37, § 90).

[19] Третья Женевская конвенция, статьи 72—73; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 76 и 108—109; Дополнительный протокол II, статья 5 (1) (c) (принята на основе консенсуса).

[20] См., например, военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл. 37, § 23), Великобритании (там же, § 54), Израиля (там же, § 38), Испании (там же, § 51), Камеруна (там же, § 24), Нигерии (там же, § 47), Нидерландов (там же, § 43), Но-

практика подтверждается и практикой, о которой идёт речь в комментарии к Нормам 53 и 55, касающимся голода и доступа к гуманитарной помощи.

Норма 119. Женщины, лишённые свободы, должны содержаться в помещениях, отдельных от помещений, предназначенных для мужчин, за исключением случаев, когда семьи содержатся вместе; женщины должны находиться под непосредственным надзором женщин.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Третья и Четвёртая Женевские конвенции требуют, чтобы женщины, лишённые свободы, размещались в помещениях, отдельных от помещений для мужчин[21]. Они также предусматривают, что женщины, лишённые свободы, должны находиться под непосредственным надзором женщин[22]. Эта норма излагается в статье 75 Дополнительного протокола I в качестве основной гарантии, предоставляемой всем женщинам, лишённым свободы по причинам, связанным с вооружённым конфликтом[23].

Многие военные уставы и наставления указывают, что женщины-задержанные должны содержаться в помещениях отдельно от мужчин[24].

вой Зеландии (там же, § 45), Сенегала (там же, § 50), США (там же, §§ 56 и 58), Того (там же, § 53), Хорватии (там же, § 30) и Швейцарии (там же, § 52); законодательство Азербайджана (там же, § 62), Бангладеш (там же, § 63), Ирландии (там же, § 66) и Норвегии (там же, § 69); Inter-American Commission on Human Rights, Report on the Situation of Human Rights in Peru (там же, § 93).

21 Третья Женевская конвенция, статья 25, ч. 4, статья 29, ч. 2, статья 97, ч. 4 и статья 108, ч. 2; Четвёртая Женевская конвенция, статья 76, ч. 4, статья 82, ч. 3, статья 85, ч. 4 и статья 124, ч. 3.

22 Третья Женевская конвенция, статья 97, ч. 4 и статья 108, ч. 2; Четвёртая Женевская конвенция, статья 76, ч. 4 и статья 124, ч. 3.

23 Дополнительный протокол I, статья 75 (5) (принята на основе консенсуса).

В частности, Руководство по МГП Швеции определяет статью 75 Дополнительного протокола I в качестве кодификации обычного международного права[25]. Законодательства нескольких государств требуют, чтобы женщины и мужчины содержались отдельно[26].

Немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол II предусматривает, что «за исключением случаев совместного размещения мужчин и женщин, составляющих одну семью, женщины содержатся в помещениях, отдельных от помещений, занимаемых мужчинами, и находятся под непосредственным надзором женщин»[27]. Отдельное размещение задержанных мужчин и женщин требуется и в соответствии с другими документами, также касающимися немеждународных вооружённых конфликтов[28].

Эта норма содержится в нескольких военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[29]. Законодательства нескольких государств и другие нормативные акты требуют, чтобы задержанные женщины и мужчины содержались отдельно[30].

Касающаяся этой нормы практика, о которой собрана информация, подтверждается требованием принимать во внимание особые потребности женщин, затронутых вооружённым конфликтом (см. Норму 134), и, в частности, не допускать того, чтобы женщины становились жертвами

24 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 113), Аргентины (там же, § 112), Великобритании (там же, § 123), Испании (там же, § 120), Италии (там же, § 116), Камеруна (там же, § 114), Канады (там же, § 115), Нидерландов (там же, § 117), Новой Зеландии (там же, § 118), Сенегала (там же, § 119), США (там же, §§ 124—125), Швейцарии (там же, § 122) и Швеции (там же, § 121).

25 Sweden, *IHL Manual* (там же, § 121).

26 См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 127), Ирландии (там же, § 128), Норвегии (там же, § 129), Пакистана (там же, § 130) и Руанды (там же, § 131); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 126).

27 Дополнительный протокол II, статья 5 (2) (a) (принята на основе консенсуса).

28 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY, para. 4 (т. II, гл. 37, § 109); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3 (там же, § 110); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8(e).

29 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 113), Аргентины (там же, § 112), Испании (там же, § 120), Италии (там же, § 116), Камеруна (там же, § 114), Канады (там же, § 115), Нидерландов (там же, § 117), Новой Зеландии (там же, § 118) и Сенегала (там же, § 119).

30 См., например, законодательство Пакистана (там же, § 130) и Руанды (там же, § 131) и практику Индии (там же, §§ 133—134) и Малайзии (там же, § 136).

сексуального насилия (см. Норму 93). Фактически целью этой нормы является выполнение положений о предоставлении особой защиты женщинам. Норма, в соответствии с которой члены одной семьи должны размещаться вместе, подтверждается требованием уважать семейную жизнь (см. Норму 105).

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Основываясь на опыте МККК, можно сказать, что обычно мужчины и женщины содержатся отдельно в местах содержания под стражей. Если иногда такое разделение минимально, то происходит это не потому, что эта норма не принимается, а из-за ограниченных ресурсов, которыми располагают удерживающие власти. Дополнительный протокол II, в частности, предусматривает, что те, кто несёт ответственность за интернирование или задержание, должны уважать эту норму «в пределах своих возможностей»[31].

Норма 120. Дети, лишённые свободы, должны содержаться в помещениях, отдельных от помещений для взрослых, за исключением случаев, когда семьи содержатся вместе.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что интернированные дети должны размещаться вместе с родителями, за исключением случаев, когда разлука временного характера становится необходимой по причинам, связанным с работой или здоровьем, либо с целью применения уголовных или дисциплинарных санкций[32]. Эта норма содержится в Дополнительном протоколе I[33]. Конвенция о правах ребёнка уточняет это тре-

[31] Дополнительный протокол II, статья 5 (2).
[32] Четвёртая Женевская конвенция, статья 82, ч. 2.
[33] Дополнительный протокол I, статья 77 (4) (принята на основе консенсуса).

бование[34]. Кроме того, международный пакт о гражданских и политических правах требует, чтобы несовершеннолетние задержанные отделялись от совершеннолетних[35].

В нескольких военных уставах и наставлениях излагается требование содержать задержанных детей отдельно от взрослых, если они не размещаются вместе со своими семьями[36]. Такое же требование содержится в законодательствах целого ряда государств[37].

Немеждународные вооружённые конфликты

Требование отдельно размещать задержанных детей и взрослых излагается в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Конвенции о правах ребёнка, которая ратифицирована почти всеми государствами мира[38]. Кроме того, это предусматривается во многих других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[39].

Эта норма содержится в некоторых военных уставах и наставлениях, которые применяются в немеждународных вооружённых конфликтах[40]. Законодательства и правительственные постановления нескольких государств требуют уважения этой нормы[41]. В 1993 г. Перу и Филиппи-

[34] Конвенция о правах ребёнка, статья 37 (c).

[35] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 10.

[36] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 166), Аргентины (там же, §§ 164—165), Великобритании (там же, § 171), Германии (там же, § 169), Испании (там же, § 170), Камеруна (там же, § 167), Канады (там же, § 168) и США (там же, § 172).

[37] См., например, законодательство Бангладеш (там же, § 173), Ирландии (там же, § 174), Никарагуа (там же, § 175), Норвегии (там же, § 176), Пакистана (там же, § 177), Руанды (там же, §§ 179) и Филиппин (там же, § 178).

[38] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 10; Конвенция о правах ребёнка, статья 37.

[39] См., например, Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными, правило 8 (d) (выше, прим. 10); Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), принятые Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 40/33 от 29 ноября 1985 г., правило 13.4; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 45/113 от 14 декабря 1990 г., правило 29; Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY, para. 4 (т. II, гл. 37, § 160); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3 (там же, § 161); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8(f).

[40] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 37, § 165), Германии (там же, § 169) и Канады (там же, § 168).

[41] См., например, законодательство Никарагуа (там же, § 175), Пакистана (там же, § 177), Руанды (там же, § 179) и Филиппин (там же, § 178) и практику Малайзии (там же, § 182).

ны проинформировали Комитет по правам ребёнка ООН, что у них существует требование об отдельном содержании задержанных детей и взрослых[42].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

Как указывает эта норма, дети должны отделяться от взрослых, только если это не нарушает права семей на совместное размещение. Дополнительный протокол I, Бюллетень Генерального секретаря ООН о соблюдении войсками ООН международного гуманитарного права и Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы, формулируют это исключение, подтверждая норму, в соответствии с которой члены одной семьи должны размещаться вместе[43]. Конвенция о правах ребёнка тем временем формулирует это исключение, говоря о том, что требуется делать исходя из «наилучших интересов ребёнка»[44]. После ратификации Конвенции о правах ребёнка Австралия сделала оговорку, сохранив для себя право не размещать задержанных детей отдельно, если это не будет нарушать «обязательство обеспечить детям возможность поддерживать связь с их семьями»[45]. Канада, Новая Зеландия и Великобритания сделали аналогичные заявления при ратификации Конвенции (предусмотрев исключение, если раздельное размещение не будет «желательным» или совместное размещение будет «взаимно полезным»)[46].

Норма, заключающаяся в том, что члены одной семьи должны размещаться вместе, подтверждается требованием уважать семейную жизнь (см. Норму 105).

42 Peru, Statement before the UN Committee on the Rights of the Child (там же, § 183); Philippines, Initial Report to the UN Committee on the Rights of the Child (там же, § 184).

43 Дополнительный протокол I, статья 77 (4) (принята на основе консенсуса); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8 (f); Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы, правило 29 (выше, прим. 39).

44 Конвенция о правах ребёнка, статья 37 (c).

45 Australia, Reservation made upon ratification of the Convention on the Rights of the Child (т. II, гл. 37, § 150).

46 Canada, Reservation made upon ratification of the Convention on the Rights of the Child (там же, § 151); New Zealand, Reservations and declarations made upon ratification of the Convention on the Rights of the Child (там же, § 154); United Kingdom, Reservations and declarations made upon ratification of the Convention on the Rights of the Child (там же, § 155).

Информация, собранная о существующей практике, не даёт единого указания на возраст, до которого лицо считается ребёнком в соответствии с этой нормой. Дополнительный протокол I оставляет этот вопрос открытым, но в нём пятнадцатилетний возраст предлагается считать абсолютным минимумом[47]. Конвенция о правах ребёнка определяет ребёнка как «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребёнку, он не достигает совершеннолетия ранее»[48]. Такое расхождение отражается и в законодательствах различных стран, например, Закон о тюрьмах Руанды требует, чтобы лица, не достигшие 18 лет, содержались отдельно, а пакистанский Закон о тюрьмах предусматривает такую меру для заключённых, не достигших 21 года[49].

Норма 121. Лица, лишённые свободы, должны содержаться в помещениях, находящихся достаточно далеко от зоны военных действий и предоставляющих гарантию в отношении сохранения здоровья и гигиены.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как в международных, так и в немеждународных конфликтах. Эта норма подкрепляется основной гарантией, заключающейся в том, что с лицами hors de combat следует обращаться гуманно (см. Норму 87).

Международные вооружённые конфликты

Норма, в соответствии с которой лица, лишённые свободы, должны размещаться в помещениях, которые удалены от зоны военных действий и предоставляют гарантию в отношении сохранения здоровья и гигиены, предусмотрена в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[50].

47 Дополнительный протокол I, статья 77 (2) (принята на основе консенсуса).

48 Конвенция о правах ребёнка, статья 1.

49 Rwanda, *Prison Order* (т. II, гл. 37, § 179); Pakistan, *Prisons Act* (там же, § 177).

50 Третья Женевская конвенция, статья 22, ч. 1 и статья 23, ч. 1; Четвёртая Женевская конвенция, статья 83, ч. 1 и статья 85, ч. 1.

Требование безопасных условий содержания, дающих возможность сохранить здоровье и соблюдать нормы гигиены, содержится в многочисленных военных уставах и наставлениях[51]. Такие же требования включены в законодательства нескольких стран[52]. В 1991 г. в дипломатической ноте Соединённые Штаты уверили Ирак в том, что они не будут подвергать иракских военнопленных риску и оградят их от опасности во время боевых действий[53]. В докладе Генеральному секретарю ООН об операциях во время войны в Персидском Заливе Соединённые Штаты утверждали, что Ирак подвергал военнопленных коалиции опасностям, связанным с боями, «явным образом пренебрегая положениями международного права»[54].

Немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол II предусматривает, что задержанные должны размещаться в условиях, обеспечивающих сохранение их здоровья и соблюдение гигиенических норм, и что места интернирования и содержания под стражей не должны располагаться вблизи зоны боевых действий[55]. Кроме того, эта норма содержится в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[56].

Данная норма содержится в нескольких военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[57]. Законодательства целого ряда государств

[51] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 200), Аргентины (там же, §§ 198—199), Бельгии (там же, §§ 201—202), Великобритании (там же, §§ 220—221), Германии (там же, § 210), Израиля (там же, § 211), Испании (там же, § 218), Италии (там же, § 212), Камеруна (там же, § 203), Канады (там же, § 204), Колумбии (там же, § 205), Мадагаскара (там же, § 213), Мали (там же, § 214), Нидерландов (там же, § 215), Новой Зеландии (там же, § 216), Сенегала (там же, § 217), США (там же, §§ 222—223), Франции (там же, §§ 207—209), Хорватии (там же, § 206) и Швейцарии (там же, § 219).

[52] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 224), Бангладеш (там же, § 225), Ирландии (там же, § 226) и Норвегии (там же, § 227).

[53] United States, Department of State, Diplomatic Note to Iraq (там же, § 229).

[54] United States, Letter to the President of the UN Security Council (там же, § 230).

[55] Дополнительный протокол II, статья 5 (1) (b) и 2 (c) (принята на основе консенсуса).

[56] См., например, Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 4(6), (т. II, гл. 37, § 196); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8(b).

[57] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же §199), Германии (там же, § 210), Испании (там же, § 218), Италии (там же, § 212), Камеруна (там же, § 203), Канады (там же, § 204), Колумбии (там же, § 205), Мадагаскара (там же, § 213), Нидерландов (там же, § 215), Новой Зеландии (там же, § 216), Сенегала (там же, § 217) и Хорватии (там же, § 206).

предусматривают, что должны обеспечиваться безопасные условия содержания под стражей, дающие возможность сохранить здоровье и соблюдать нормы гигиены[58].

МККК обращался к сторонам как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах уважать норму, в соответствии с которой задержанные должны содержаться в безопасных условиях, обеспечивающих возможность сохранить здоровье и соблюдать нормы гигиены[59].

Следует отметить, что плохие условия содержания могут приравниваться к дурному обращению (см. комментарий к Норме 90).

Не было обнаружено примеров противоположной официальной практики в отношении как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Норма 122. Запрещено отнимать у лиц, лишённых свободы, их личные вещи.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел E.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. Данная норма является применением общего запрета на грабёж (см. Норму 52).

Международные вооружённые конфликты

Запрет на грабёж является давно установленной нормой обычного международного права, которая признаётся уже в Кодексе Либера, Брюссельской декларации и Оксфордском руководстве[60]. Запрет на грабёж был впервые кодифицирован в Гаагском положении[61]. Грабёж определяется

58 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 224).

59 См., например, ICRC, Press Release No. 1504 (там же, § 236), практику в условиях немеждународного вооружённого конфликта (там же, § 237), Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 238) и Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (там же, § 239).

60 Lieber Code, Article 44 (т. II, гл. 16, § 470); Brussels Declaration, Articles 18 and 39 (там же, §§ 471—472); Oxford Manual, Article 32(a) (там же, § 473).

61 Гаагское положение, статья 47.

как военное преступление в Докладе Комиссии об ответственности, учреждённой после Первой мировой войны, а также в Уставе Международного военного трибунала (Нюрнберг), учреждённого после Второй мировой войны[62]. Третья Женевская конвенция предусматривает, что все вещи и предметы личного пользования, принадлежащие военнопленным, включая предметы, предназначенные для их личной защиты, останутся во владении военнопленных, а Четвёртая Женевская конвенция разрешает интернированным лицам оставить у себя предметы личного пользования[63]. Кроме того, Четвёртая Женевская конвенция запрещает грабёж[64].

Запрет на ограбление задержанных содержится в некоторых военных уставах и наставлениях[65]. Ограбление задержанных является преступлением в соответствии с законодательствами многих стран[66].

Грабёж является военным преступлением в соответствии с Уставом Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[67]. В деле Тадича, которое рассматривалось Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в 1995 г., подсудимому было предъявлено обвинение в присвоении личной собственности захваченных лиц, но он был оправдан по этому пункту обвинения в 1997 г. по причине отсутствия доказательств[68]. В деле Делалича, которое рассматривалось Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в 1998 г., двум подсудимым было предъявлено обвинение в присвоении денег, часов и других ценных предметов, принадлежащих лицам, содержащимся в лагере Челебичи. Однако Судебная камера отклонила это обвинение, придя к выводу, что не было достаточных свидетельств того, что изъятая собственность имела «существенную денежную стоимость для того, чтобы её незаконное присвоение имело серьёзные последствия для жертв», поэтому Каме-

[62] Report of the Commission on Responsibility (т. II, гл. 16, § 475); Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(b).

[63] Третья Женевская конвенция, статья 18; Четвёртая Женевская конвенция, статья 97.

[64] Четвёртая Женевская конвенция, статья 33, ч. 2.

[65] См., например, военные уставы и наставления Канады (т. II, гл. 37, § 245), Нидерландов (там же, § 246) и США (там же, § 247).

[66] См., например, законодательство Австралии (там же, § 249), Болгарии (там же, § 250), Великобритании (там же, §§ 270—271), Венесуэлы (там же, § 272), Греции (там же, § 256), Ирака (там же, § 257), Ирландии (там же, § 258), Испании (там же, §§ 268—269), Италии (там же, § 259), Йемена (там же, § 273), Колумбии (там же, § 253), Кубы (там же, § 254), Нигерии (там же, § 263), Никарагуа (там же, §§ 261—262), Новой Зеландии (там же, § 260), Норвегии (там же, § 264), Парагвая (там же, § 265), Перу (там же, § 266), Сальвадора (там же, § 255), Сингапура (там же, § 267), Чада (там же, § 251) и Чили (там же, § 252); см. также проект законодательства Аргентины там же, § 248).

[67] Устав МУТЮ, статья 3 (e).

[68] ICTY, *Tadić case*, Second Amended Indictment and Judgement (т. II, гл. 37, § 279).

ра не могла прийти к заключению, что нарушение международного гуманитарного права было «серьёзным»[69].

Немеждународные вооружённые конфликты

Статья 4 Дополнительного протокола II запрещает ограбление лиц, чья свобода ограниченна[70]. Такое ограбление является военным преступлением в соответствии с Уставами Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[71]. В своём докладе об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне Генеральный секретарь ООН квалифицировал нарушения статьи 4 Дополнительного протокола II как нарушения обычного международного права[72]. Бюллетень Генерального секретаря ООН о соблюдении войсками ООН международного гуманитарного права запрещает ограбление любого лица, которое не принимает или прекратило принимать участие в военных действиях[73].

Ограбление задержанных лиц является преступлением в соответствии с законодательствами многих государств[74].

В деле Джелисича, которое рассматривалось Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, подсудимому, в соответствии со статьёй 3 (e) Устава Трибунала, было предъявлено обвинение в грабеже частной собственности в нарушение законов и обычаев войны, и обвиняемый признал свою вину, которая заключалась в краже денег, часов, драгоценностей и других ценных предметов у задержанных, которые прибывали в лагерь Лука в Боснии и Герцеговине[75].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

69 ICTY, *Delalić case*, Initial Indictment and Judgement (там же, § 281).

70 Дополнительный протокол II, статья 4 (2) (g) (принята на основе консенсуса).

71 Устав МУТЮ, статья 3(e); Устав МУТР, статья 4(f); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(f).

72 Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., § 14.

73 Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 7.2.

74 См., например, законодательство Венесуэлы (т. II, гл. 37, § 272), Испании (там же, §§ 268—269), Йемена (там же, § 273), Колумбии (там же, § 253), Нигерии (там же, § 263), Никарагуа (там же, § 262), Новой Зеландии (там же, § 260) и Сингапура (там же, § 267); см. также законодательства Болгарии (там же, § 250), Италии (там же, § 259), Никарагуа (там же, § 261), Парагвая (там же, § 265) и Перу (там же, § 266), применение которых не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проект законодательства Аргентины (там же, § 248).

75 ICTY, *Jelisić case*, Initial Indictment and Judgement (там же, § 280).

Толкование

Практика, нашедшая отражение в военных уставах и наставлениях, свидетельствует о том, что эта норма запрещает отбирать личные вещи у задержанных с целью их незаконного присвоения. Она не запрещает во время международных вооружённых конфликтов брать в качестве военных трофеев предметы, которые могут быть использованы в военных действиях, например, оружие или другое военное снаряжение (см. Норму 49).

Третья Женевская конвенция предусматривает, что военнопленным следует оставить их каски, противогазы и подобные предметы, выданные им для личной защиты. В ней описывается конкретная процедура изъятия денежных сумм, находящихся у военнопленных, и их хранения и изъятия ценных предметов по соображениям безопасности[76]. Аналогичная процедура изъятия и хранения денег, чеков, ценных бумаг и других ценностей, которые имеются у гражданских интернированных лиц, описывается в Четвёртой Женевской конвенции[77].

Норма 123. Личные данные лиц, лишённых свободы, должны быть зарегистрированы.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел F.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. Эта норма пересекается как с запретом на насильственные исчезновения (см. Норму 98), так и с обязательством выяснять судьбу лиц, пропавших без вести (см. Норму 117). Информация, собранная о практике, касающейся этих норм, подтверждает её и позволяет сделать вывод о том, что требование регистрировать личные данные задержанных является обычным правом во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Эта норма была впервые кодифицирована в Гаагском положении, которое предусматривает учреждение национальных справочных бюро для

[76] Третья Женевская конвенция, статья 18.

[77] Четвёртая Женевская конвенция, статья 97.

сбора и предоставления информации о каждом военнопленном[78]. Создание таких бюро требуется и в соответствии с Третьей Женевской конвенцией (для информации о военнопленных) и Четвёртой Женевской конвенцией (для информации о гражданах стороны противника и гражданских интернированных лицах)[79]. Эти две конвенции предусматривают также учреждение Центрального агентства по розыску в МККК для того, чтобы обеспечить обмен информацией между национальными справочными бюро[80]. Кроме того, в соответствии с Третьей и Четвёртой Женевскими конвенциями, во время международных вооружённых конфликтов существует обязанность предоставлять МККК доступ к задержанным и сообщать делегатам МККК их личные данные (см. Норму 124)[81].

Многочисленные военные уставы и наставления указывают на обязанность регистрировать сведения, касающиеся лиц, лишённых свободы[82]. Такая обязанность устанавливается и законодательствами нескольких государств[83]. Кроме того, эта норма подтверждается официальными заявлениями и практикой, отражённой в отчётах[84].

В 1969 г. в резолюции, касающейся защиты военнопленных, XXI Международная конференция Красного Креста признала, что независимо от положений Третьей Женевской конвенции «международное сообщество последовательно требовало гуманного обращения с военнопленными, которое включает идентификацию и выяснение судьбы всех пленных»[85].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме.

78 Гаагское положение, статья 14, ч. 1.

79 Третья Женевская конвенция, статья 122; Четвёртая Женевская конвенция, статья 136.

80 Третья Женевская конвенция, статья 123; Четвёртая Женевская конвенция, статья 140.

81 Третья Женевская конвенция, статья 125 и статья 126; Четвёртая Женевская конвенция, статья 142 и статья 143.

82 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 302), Аргентины (там же, § 301), Буркина-Фасо (там же, § 303), Великобритании (там же, § 323), Германии (там же, § 311), Индии (там же, § 312), Индонезии (там же, § 313), Испании (там же, § 321), Камеруна (там же, §§ 304—305), Канады (там же, § 306), Конго (там же, § 307), Мадагаскара (там же, § 315), Мали (там же, § 316), Марокко (там же, § 317), Нидерландов (там же, § 318), Новой Зеландии (там же, § 319), Сальвадора (там же, § 308), США (там же, § 324), Франции (там же, §§ 309—310) и Швейцарии (там же, § 322).

83 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 326), Бангладеш (там же, § 327), Ирландии (там же, § 329), Китая (там же, § 328) и Норвегии (там же, § 330).

84 См., например, заявление Великобритании (там же, § 334) и отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 333).

85 21st International Conference of the Red Cross, Res. XI (там же, § 340).

Толкование

Что же касается объёма информации, которая должна быть зарегистрирована, то государство не должно регистрировать информацию сверх той, которую нельзя получить от задержанных или из документов, которые у них находятся. В соответствии с Третьей Женевской конвенцией военнопленные при допросе обязаны сообщить только свои фамилию, имя, звание, дату рождения и личный номер или другую равноценную информацию[86].

Во время международных вооружённых конфликтов регистрируемые сведения должны, в соответствии с этой нормой, быть направлены другой стороне или в Центральное агентство по розыску МККК.

Немеждународные вооружённые конфликты

Обязанность регистрировать сведения о лицах, лишённых свободы, излагается в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц и в Соглашении о военных аспектах мирного урегулирования, входящем в к Дейтонские соглашения[87]. Кроме того, она устанавливается в различных соглашениях, заключённых между сторонами в конфликтах в бывшей Югославии и на Филиппинах[88].

Некоторые военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, требуют, чтобы личные данные задержанных регистрировались[89]. Официальные заявления и отражённая в отчётах практика подтверждают эту норму[90].

В резолюции, касающейся ситуации с соблюдением прав человека в Косово, принятой в 1999 г., Генеральная Ассамблея ООН потребовала, чтобы представители Югославии «предоставили обновлённый список всех

[86] Третья Женевская конвенция, статья 17.

[87] Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, Article XI (т. II, гл. 37, § 289); Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья IX.

[88] См., например, Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners, para. 3 (т. II, гл. 37, § 294); Agreement No. 2 on the Implementation of the Agreement of 22 May 1992 between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2 (там же, § 295); Agreement No. 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, Section IV (там же, § 296); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners, Article 6(2) (там же, § 297); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 3 (там же, § 298).

[89] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 302), Германии (там же, § 311), Индии (там же, § 312), Мадагаскара (там же, § 315), Сальвадора (там же, § 308) и Сенегала (там же, § 320).

[90] См., например, заявление Ботсваны (там же, § 332) и практику двух государств (там же, §§ 335—336).

лиц, которые были задержаны и переведены из Косово в другие районы ФРЮ, указав обвинение, если такое имеется, по которому каждое лицо было задержано»[91]. Требование зарегистрировать личные данные задержанных содержится и в целом ряде международных документов, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[92].

Если цель данной нормы, как указано выше, добиться того, чтобы никто не оставался без вести пропавшим и никто не подвергался насильственному исчезновению, то эта норма должна равным образом уважаться во время немеждународных вооружённых конфликтов. В связи с этим Европейская комиссия и суд по правам человека пришли к выводу, что «отсутствие зарегистрированных сведений, таких как дата, время и место задержания, имя задержанного, а также причина задержания» является несовместимым с самой целью права на свободу и безопасность[93]. Межамериканская комиссия по правам человека рекомендовала различным странам иметь централизованные архивы «для того, чтобы установить судьбу всех лиц, которые были задержаны, чтобы их родственники и другие заинтересованные лица могли незамедлительно узнать о каких-либо арестах»[94].

МККК настойчиво призывал к соблюдению этой нормы, например, в условиях конфликта в Боснии и Герцеговине в 1992 г.[95]

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Норма 124.

А. Во время международных вооружённых конфликтов МККК должен регулярно предоставляться доступ ко всем лицам, лишённым свободы, для того, чтобы проверить условия их содержания и восстановить связь между этими лицами и их семьями.

91 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 54/183, 17 декабря 1999 г., § 9.

92 Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными, Правило 7 (выше, прим. 10); European Prison Rules, Rule 8 (т. II, гл. 37, § 292); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 43/173 от 9 декабря 1988 г., принцип 16; Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8 (a).

93 European Commission and Court of Human Rights, *Kurt v. Turkey* (т. II, гл. 37, § 341).

94 Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report 1980—1981* and Reports on the situation of human rights in Argentina, Chile and Peru (там же, § 342).

95 ICRC, Solemn Appeal to All Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (там же, § 346).

B. Во время немеждународных вооружённых конфликтов МККК может предложить свои услуги сторонам в конфликте с тем, чтобы провести посещения всех лиц, лишённых свободы по причинам, связанным с конфликтом, с целью проверить условия их содержания и восстановить связь между этими лицами и их семьями.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел G.

Резюме

Практикой государств эти нормы устанавливаются в качестве норм обычного международного права, применяемых как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах соответственно.

Международные вооружённые конфликты

Право МККК осуществлять посещения задержанных во время международных вооружённых конфликтов предусмотрено в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[96]. В соответствии с этими положениями МККК имеет право свободно выбирать места, которые он желает посетить, и должен иметь возможность беседовать с задержанными без свидетелей. Продолжительность и частота таких посещений не может ограничиваться. Однако в соответствии с Третьей Женевской конвенцией посещения могут быть запрещены в силу настоятельной военной необходимости, но только в виде исключения и на время[97]. Право МККК посещать лиц, лишённых свободы, признаётся и в других договорах и международных документах[98].

Многочисленные военные уставы и наставления признают право МККК на посещение задержанных[99]. Эта норма подтверждается офици-

[96] Третья Женевская конвенция, статья 126; Четвёртая Женевская конвенция, статья 76, ч. 6 и статья 143.

[97] Третья Женевская конвенция, статья 126.

[98] Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья IX; Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 8 (g).

[99] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 37, § 366), Бельгии (там же, § 367), Бенина (там же, § 368), Великобритании (там же, §§ 379 и 381), Израиля (там же, § 372), Испании (там же, § 375), Канады (там же, § 369), Мадагаскара (там же, § 373), Новой Зеландии (там же, § 374), Сальвадора (там же, § 371), США (там же, §§ 380 и 382—383), Того (там же, § 378), Швейцарии (там же, § 377), Швеции (там же, § 376) и Эквадора (там же, § 370).

альными заявлениями и другой практикой[100]. Она подтверждается и многочисленными посещениями военнопленных, гражданских интернированных лиц и лиц, задержанных по соображениям безопасности, которые регулярно осуществляются делегатами МККК в различных странах мира, где идут международные вооружённые конфликты.

В 1981 г. в резолюции, касающейся гуманитарной деятельности МККК в интересах жертв вооружённых конфликтов, XXIV Международная конференция Красного Креста выразила своё сожаление по поводу того, что «МККК отказано в доступе к захваченным комбатантам и задержанным гражданским лицам во время вооружённых конфликтов в Западной Сахаре, Огадене и, позже, в Афганистане»[101].

Немеждународные вооружённые конфликты

Не существует конкретных договорных положений, требующих доступа для МККК к задержанным во время немеждународных вооружённых конфликтов. Однако на основании статьи 3, общей для Женевских конвенций, МККК может «предложить свои услуги» сторонам в конфликте[102]. В соответствии с Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятым на основе консенсуса в 1986 г. XXV Международной конференцией Красного Креста, роль МККК заключается в том, чтобы «в качестве нейтрального учреждения, чья гуманитарная деятельность в основном осуществляется во время международных и любых других вооружённых конфликтов, а также во время внутренних беспорядков и волнений, стараться всегда обеспечивать защиту и помощь жертвам таких событий и их прямых последствий как среди военнослужащих, так и среди гражданского населения»[103]. На этом основании МККК систематически обращается с просьбой предоставить ему доступ к лицам, лишённым свободы в связи с немеждународными вооружёнными конфликтами, и обычно такой доступ ему предоставляется, в частности, это имело место в связи с вооружёнными конфликтами в Алжире, Афганистане, Йемене, Нигерии, Никарагуа, Сальвадоре, Руанде и Чечне[104]. Ус-

[100] См., например, заявления Великобритании (там же, § 397) и США (там же, §§ 399—401), практику Великобритании (там же, §§ 397—398) и США (там же, §§ 400—401) и практику Ливана, отражённую в отчётах (там же, § 393).

[101] 24th International Conference of the Red Cross, Res. IV (там же, § 435); см. также 21st International Conference of the Red Cross, Res. IX и 22nd International Conference of the Red Cross, Res. I.

[102] Женевские конвенции, общая статья 3.

[103] Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, статья 5(2)(d).

[104] См., например, практику Сальвадора (т. II, гл. 37, § 390), России (там же, § 395) и Руанды (там же, § 396) и практику Афганистана, отражённую в отчётах, (там же, § 388) и Йемена (там же, § 403); см. также Франсуа Бюньон, *Международный*

ловия часто излагаются в официальных соглашениях, таких как соглашения, заключённые во время конфликтов в бывшей Югославии, и Ашхабадский протокол об обмене пленными в Таджикистане[105]. Существуют также многочисленные примеры того, когда оппозиционные и сепаратистские группировки предоставляют МККК доступ к лицам, содержащимся под стражей[106].

Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека, а также Европейский парламент и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе обращались к сторонам в нескольких немеждународных вооружённых конфликтах с просьбой о разрешении доступа МККК к задержанным, в частности, это происходило во время конфликтов Афганистане, Таджикистане, Чечне и бывшей Югославии[107]. В 1995 г. Совет Безопасности ООН «самым решительным образом» осудил боснийских сербов за то, что они отказываются выполнять своё обязательство в отношении предоставления доступа к задержанным[108].

В резолюции, принятой в 1986 г., XXV Международная конференция Красного Креста призвала стороны в вооружённых конфликтах «регуляр-

комитет Красного креста и защита жертв войны, МККК, Москва, 2005, с. 844—867 (где описываются примеры практики во время конфликтов, в частности, в Алжире, Нигерии, Никарагуа и Сальвадоре).

105 Agreement between the Government of Greece and the ICRC (т. II, гл. 37, § 357); Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners, para. 4 (там же, § 360); Agreement No. 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, Section IV (там же, § 361); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners, Article 8 (там же, § 362); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.4 (там же, § 363); Ashgabat Protocol on Prisoner Exchange in Tajikistan, para. 5 (там же, § 364).

106 См., например, отражённую в отчётах практику вооружённых оппозиционных и сепаратистских группировок (там же, §§ 452—465).

107 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюция 770, 13 августа 1992 г., преамбула, и Резолюция 771, 13 августа 1992 г., § 4; Резолюция 968, 16 декабря 1994 г., § 10; Резолюция 1009, 10 августа 1995 г., § 3; Резолюция 1010, 10 августа 1995 г., § 1, и Резолюция 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула и § 2 и Резолюция 1034, 21 декабря 1995 г., преамбула и §§ 2—5; Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, UN Doc. S/PRST/1995/43, 7 сентября 1995 г.; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 46/242, 25 августа 1992 г., § 9; UN Commission on Human Rights, Res. 1998/70, 21 April 1998, § 5(f); UN Commission on Human Rights, Chairman's statement on the situation of human rights in the Republic of Chechnya of the Russian Federation, UN Doc. E/CN.4/1996/L.10/Add.10, 24 April 1996, § 87; European Parliament, Resolution on violations of human rights and humanitarian law in Chechnya (т. II, гл. 37, § 428); OSCE, Permanent Council, Resolution on Chechnya (там же, § 431).

108 Резолюция Совета Безопасности ООН, Резолюция 1019, 9 ноября 1995, преамбула и § 2; Резолюция 1034, 21 декабря 1995, преамбула и §§ 2—5.

но предоставлять доступ МККК ко всем заключённым во время вооружённых конфликтов, на которых распространяется действие международного гуманитарного права»[109].

Цель посещений МККК заключается в том, чтобы обеспечить выполнение других существующих норм обычного международного права, предотвратить, в частности, насильственные исчезновения, внесудебные казни, пытки и другое бесчеловечное или унизительное обращение или наказание, проверить условия содержания и содействовать восстановлению семейных связей при помощи Посланий Красного Креста.

Следовательно, можно прийти к выводу, что предложения МККК о посещении лиц, лишённых свободы в ситуации немеждународного вооружённого конфликта, должны добросовестно рассматриваться и не могут быть произвольно отвергнуты[110].

Условия

Когда МККК получает доступ к задержанным, он посещает их в соответствии с несколькими установленными рабочими принципами. Стандартные условия, при которых МККК осуществляет посещения, включают следующие:

- доступ ко всем лицам, лишённым свободы по причинам, связанным с вооружённым конфликтом;
- на всех стадиях задержания и во всех местах, где они содержатся;
- возможность свободно и без свидетелей беседовать с задержанными по своему выбору;
- возможность зарегистрировать лиц, лишённых свободы;
- возможность регулярно повторять посещения;
- разрешение проинформировать семью о задержании родственника и обеспечить обмен новостями между лицами, лишёнными свободы, и их семьями, если это необходимо[111].

Эти рабочие принципы являются результатом многолетней практики МККК в этой области и служат достижению гуманитарных целей таких посещений. МККК считает соблюдение этих принципов важнейшим условием осуществления своих посещений как во время международных вооружённых конфликтов (для которых некоторые из этих условий чётко сформулированы в Женевских конвенциях), так и вооружённых конфликтов немеждународного характера.

109 25th International Conference of the Red Cross, Res. I (т. II, гл. 37, § 436).
110 См. также Yves Sandoz, «Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge», *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352–373.
111 См. практику МККК (т. II, гл. 37, § 441).

Норма 125. Лицам, лишённым свободы, должно быть разрешено переписываться с их семьями при соблюдении разумных условий, связанных с частотой переписки и необходимостью цензуры со стороны властей.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел H.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой как в международных, так и немеждународных вооружённых конфликтах. Переписка должна быть строго личного характера, т.е. никоим образом не касаться политических или военных вопросов.

Международные вооружённые конфликты

Норма, в соответствии с которой лицам, лишённым свободы, должно быть разрешено переписываться с их семьями, изложена в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях[112]. В том, что касается гражданских лиц, отступление от обязанности соблюдать это право допускается в соответствии со статьёй 5 Четвёртой Женевской конвенции[113]. Это право признаётся и в других договорах, включая протокол к Соглашению об окончании войны и восстановлении мира во Вьетнаме и Конвенцию о правах ребёнка[114].

Многочисленные военные уставы и наставления предусматривают право лиц, лишённых свободы на переписку с их семьями[115]. Это право ус-

[112] Третья Женевская конвенция, статья 70 и статья 71; Четвёртая Женевская конвенция, статья 106 и статья 107.

[113] Четвёртая Женевская конвенция, статья 5.

[114] Protocol to the Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam concerning the Return of Captured Military Personnel and Foreign Civilians and Captured and Detained Vietnamese Civilian Personnel, Article 8 (т. II, гл. 37, § 469); Конвенция о правах ребёнка, статья 37(c).

[115] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 477), Аргентины (там же, §§ 475—476), Бельгии (там же, § 478), Бенина (там же., § 479), Великобритании (там же, §§ 501—502), Германии (там же, § 488), Израиля (там же, § 489), Испании (там же, § 498), Камеруна (там же, §§ 480—481), Канады (там же, § 482), Колумбии (там же, §§ 483—484), Мадагаскара (там же, § 490), Нигерии (там же, § 495), Нидерландов (там же, §§ 491—492), Никарагуа (там же, § 494), Новой Зеландии (там же, § 493), Румынии (там же, § 496), Сенегала (там же, § 497), США (там же, §§ 503—505), Того (там же, § 500), Франции (там же, §§ 486—487), Хорватии (там же, § 485) и Швейцарии (там же, § 499).

танавливается законодательствами нескольких государств[116]. Оно признаётся и в официальных заявлениях и другой практике[117].

XX и XXI Международные конференции Красного Креста приняли резолюции, признающие право задержанных на переписку с их семьями[118].

В связи с ирано-иракской войной МККК докладывал, что к 1 марта 1983 г. он зарегистрировал 6 800 иранских военнопленных и что эти лица могли «переписываться со своими семьями удовлетворительным образом»[119]. Во время войны в Персидском заливе Соединённые Штаты осудили Ирак за то, что он отказался предоставить военнопленным права, данные им Третьей Женевской конвенцией, «такие, как право на переписку, разрешённую статьёй 70»[120].

Следует также отметить, что МККК регулярно способствует, сотрудничая с властями, тому, чтобы задержанные могли переписываться со своими семьями, используя для этого послания Красного Креста. МККК занимается этой деятельностью как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Например, после конфликта между Индией и Пакистаном в декабре 1971 г. МККК содействовал обмену 15 миллионами писем между военнопленными и их семьями[121]. Позднее, в 1991 г., во время войны в Персидском заливе МККК зарегистрировал 683 послания Красного Кресса, которые отправили задержанные, и 12 738 писем, полученных ими на бланках Красного Креста. С 1998 г. по 2002 г., во время конфликта между Эфиопией и Эритреей, задержанные отправили 64 620 посланий Красного Креста и получили 55 025 посланий, включая те, которые были отправлены после заключения Мирного соглашения между Эритреей и Эфиопией 12 декабря 2000 г.

Немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол II устанавливает, что интернированным и задержанным лицам «разрешается посылать и получать письма и почтовые

[116] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 506), Бангладеш (там же, § 507), Ирландии (там же, § 508), Норвегии (там же, § 509) и Руанды (там же, § 510)

[117] См., например, заявление США (там же, § 515) и практику Франции (там же, § 513).

[118] 20th International Conference of the Red Cross, Res. XXIV (там же, § 519); 21st International Conference of the Red Cross, Res. XI (там же, § 520).

[119] ICRC, Conflict between Iraq and Iran: ICRC Appeal (там же, § 523).

[120] United States, Final Report of the Department of Defense on the Conduct of the Persian Gulf War (там же, § 515).

[121] Франсуа Бюньон, *Международный комитет Красного креста и защита жертв войны*, МККК, Москва, 2005, с. 742.

карточки, число которых может быть ограничено компетентными властями, если они сочтут это необходимым»[122]. Право на переписку излагается и в других международных документах, касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[123].

Некоторые военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, указывают на право лиц, лишённых свободы, на переписку с их семьями[124]. Национальные законодательства и отражённая в отчётах практика также подтверждают действенность этой нормы для немеждународных вооружённых конфликтов[125].

Вывод о том, что эта норма является также обычной во время немеждународных вооружённых конфликтов, подтверждается и практикой обмена посланиями Красного Креста, что является требованием МККК в качестве одного из условий его посещений, независимо от характера вооружённого конфликта. Например, между 1996 и 2002 гг. 18 341 послание Красного Креста было отослано и 10 632 письма получены задержанными во время конфликта в Шри Ланке. В течение того же самого периода 2 179 посланий Красного Креста были посланы и 2 726 — получены задержанными во время конфликта в Либерии. В Колумбии в тот же период 2 928 посланий Красного Креста были отосланы и 3 436 — получены задержанными.

Более того, обязанность разрешить лицам, лишённым свободы, переписываться с их семьями соответствует требованию уважать семейную жизнь (см. Норму 105), что означает, что эта обязанность должна выполняться во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

122 Дополнительный протокол II, статья 5 (2) (b) (принята на основе консенсуса).

123 Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными, правило 37 (выше, прим. 10); European Prison Rules, Rule 43 (1) (т. II, гл. 37, § 473); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 15 (выше, прим. 92).

124 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 477), Бенина (там же., § 479), Германии (там же, § 488), Канады (там же, § 482), Колумбии (там же, §§ 483—484), Мадагаскара (там же, § 490), Никарагуа (там же, § 494), Новой Зеландии (там же, § 493), Сенегала (там же, § 497), Того (там же, § 500) и Хорватии (там же, § 485).

125 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 506) и Руанды (там же, § 510), а также отражённую в отчётах практику Малайзии (там же, § 514) и США (там же, § 516).

Норма 126. Гражданским интернированным лицам и лицам, лишённым свободы в связи с немеждународным вооружённым конфликтом, должны быть разрешены, насколько это практически возможно, свидания, особенно с близкими родственниками.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел I.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права. Эта норма не касается посещений делегатами МККК (см. Норму 124), посещений адвокатами в соответствии с гарантиями справедливого суда (см. Норму 100) и посещений духовным персоналом в соответствии с правом доступа на духовную помощь (см. комментарий к Норме 127).

Международные вооружённые конфликты

Право гражданских интернированных лиц, удерживаемых в связи с международным вооружённым конфликтом, получать «свидания через определённые промежутки времени и так часто, как только это будет возможно, и в первую очередь со своими близкими родственниками», признаётся Четвёртой Женевской конвенцией[126]. В соответствии с конвенцией допускаются отступления от этого положения[127].

Целый ряд военных уставов и наставлений указывает на право гражданских интернированных лиц принимать посетителей, особенно близких родственников[128].

Немеждународные вооружённые конфликты

Практика в отношении немеждународных вооружённых конфликтов свидетельствует о том, что лицам, лишённым свободы, должно быть разрешено, насколько это практически возможно, получать свидания с членами семьи. Эта практика соответствует Конвенции о правах ребёнка, ко-

[126] Четвёртая Женевская конвенция, статья 116, ч. 1.

[127] Четвёртая Женевская конвенция, статья 5.

[128] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т, II, гл. 37, §§ 531—532), Великобритании (там же, § 534), США (там же, § 535) и Филиппин (там же, § 533).

торая предусматривает, что каждый ребёнок, лишённый свободы, должен «иметь право поддерживать связь со своей семьёй путём... свиданий, за исключением особых обстоятельств»[129]. Объединённый циркуляр о соблюдении международного гуманитарного права и права прав человека Филиппинами и законодательства некоторых государств, например, Закон о тюрьмах Руанды, предусматривают право лиц, лишённых свободы, на свидания[130].

В резолюции, принятой в 1999 г., Генеральная Ассамблея ООН потребовала, чтобы Югославия соблюдала требование разрешать задержанным получать свидания с родственниками в ходе конфликта в Косово[131]. В Греческом деле в 1969 г. Европейский суд по правам человека осудил жёсткие ограничения на свидания задержанных с родственниками[132]. В 1993 г. Межамериканская комиссия по правам человека рекомендовала Перу разрешить родственникам посещать заключённых, принадлежащих к Революционному движению Тупак Амару[133].

Разрешение на свидания с родственниками требуется в соответствии с целым рядом международных документов, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[134]. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, предусматривает, что право задержанных на свидания «согласно разумным условиям и ограничениям, содержащимся в законе и в установленных в соответствии с законом правилах»[135].

МККК способствует тому, чтобы задержанные имели свидания с членами семьи как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Например, в 2002 г. при содействии МККК 52 268 членов семей задержанных получили свидание с 4654 лицами, содержащимися под стражей в связи с различными вооружёнными конфликтами, большинство из которых были немеждународными (например, в Грузии, Колумбии, Косово и Шри-Ланке). Правительства соответствующих стран

[129] Конвенция о правах ребёнка, статья 37(c).

[130] Philippines, *Joint Circular on Adherence to International Humanitarian Law and Human Rights* (т. II, гл. 37, § 533); Rwanda, *Prison Order* (там же, § 536).

[131] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 54/183, 17 декабря 1999 г., § 9.

[132] European Court of Human Rights, *Greek case* (т. II, гл. 37, § 545).

[133] Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Peru (там же, § 547).

[134] См., например, Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными, правило 37 (выше, прим. 10); European Prison Rules, Rule 43 (1) (т. II, гл. 37, § 473); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 19 (выше, прим. 92); Каирская декларация о правах человека в исламе, статья 3(a).

[135] Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 19 (выше, прим. 92).

обычно соглашались с принципом, в соответствии с которым такие свидания должны иметь место, если это практически возможно. Однако усилиям МККК по содействию свиданиям с членами семьи иногда мешают военные действия, которые угрожают безопасности и достоинству членов семей[136].

В той степени, в которой свидания с членами семьи подкрепляются требованием уважать семейную жизнь (см. Норму 105), такие свидания должны будут предоставляться и во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Норма 127. Личные убеждения и религиозная практика лиц, лишённых свободы, должны уважаться.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел J.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма является применением основной гарантии в отношении убеждений и религиозной практики (см. Норму 104).

Международные вооружённые конфликты

Признание права военнопленных отправлять их религиозные обряды было впервые кодифицировано в Гаагском положении[137]. Третья Женевская конвенция, регулирующая обращение с военнопленными, и Четвёртая Женевская конвенция, касающаяся защиты гражданского населения, подробно рассматривают этот вопрос[138]. Дополнительный протокол I также требует уважения к убеждениям и религиозной практике задержанных[139].

[136] См., например, ICRC, *Annual Report 2002*, Geneva, 2003, p. 305.
[137] Гаагское положение, статья 18.
[138] Третья Женевская конвенция, статья 34 и статья 35; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 76, 86 и 93.
[139] Дополнительный протокол I, статья 75 (1) (принята на основе консенсуса).

Право задержанных на уважение к их религиозным убеждениям и практике излагается в многочисленных военных уставах и наставлениях[140]. О нём же говорится и в законодательствах нескольких государств[141].

В деле Алексовского Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии решил, что подсудимый не виновен в том, что запрещал задержанным соблюдать обряды их религии, потому что «не было установлено, что трудности, с которыми сталкивались задержанные при соблюдении обрядов их религии, явились следствием целенаправленных действий обвиняемого»[142].

Немеждународные вооружённые конфликты

Статья 5 Дополнительного протокола II требует, чтобы лицам, чья свобода ограниченна, было разрешено отправлять их религиозные обряды и, при наличии соответствующих просьб и когда это уместно, получать духовную помощь[143]. Статья 4 Дополнительного протокола II также требует уважения к убеждениям и религиозным обрядам задержанных[144]. В своём докладе об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне Генеральный секретарь ООН квалифицировал нарушения статьи 4 Дополнительного протокола II как нарушения обычного международного права[145].

Некоторые военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, указывают на право задержанных отправлять их религиозные обряды и получать духовную помощь[146]. Это право предусмотрено и в законодательствах некоторых государств[147].

[140] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 37, § 563), Аргентины (там же, §§ 561—562), Бенина (там же, § 564), Великобритании (там же, §§ 581—582), Германии (там же, § 568), Израиля (там же, § 569), Испании (там же, § 578), Италии (там же, § 570), Канады (там же, § 565), Колумбии (там же, § 566), Мадагаскара (там же, § 571), Нигерии (там же, § 575), Нидерландов (там же, § 572), Никарагуа (там же, § 574), Новой Зеландии (там же, § 573), Румынии (там же, § 576), Сенегала (там же, § 577), США (там же, §§ 583—586), Того (там же, § 580), Швейцарии (там же, § 579) и Эквадора (там же, § 567).

[141] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 587), Бангладеш (там же, § 588), Ирландии (там же, § 589), Италии (там же, § 590) и Норвегии (там же, § 591).

[142] ICTY, *Aleksovski case*, Judgement (там же, § 599).

[143] Дополнительный протокол II, статья 5 (1) (d) (принята на основе консенсуса).

[144] Дополнительный протокол II, статья 4 (1) (принята на основе консенсуса).

[145] Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., § 14.

[146] См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 564), Германии (там же, § 568), Италии (там же, § 570), Канады (там же, § 565), Колумбии (там же, § 566), Мадагаскара (там же, § 571), Нидерландов (там же, § 572), Никарагуа (там же, § 574), Новой Зеландии (там же, § 573), Сенегала (там же, § 577), Того (там же, § 580) и Эквадора (там же, § 567).

[147] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 587).

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

Практика указывает на то, что проявления личных убеждений, отправление обрядов своей религии и доступ к духовной помощи могут разумным образом регулироваться. Статья 18 Гаагского положения и статья 34 Третьей Женевской конвенции предусматривают, что военнопленные имеют право на отправление обрядов своей религии при условии, что они не нарушают дисциплинарного порядка[148]. Аналогичным образом, Четвёртая Женевская конвенция, касающаяся гражданских лиц, предусматривает, что они располагают полной свободой в том, что касается отправления обрядов их религии «при условии соблюдения ими правил дисциплины, установленных властями, ведающими интернированными»[149]. Более того, Третья и Четвёртая Женевские конвенции требуют, чтобы задержанному или интернированному духовному персоналу было разрешено вести переписку, подлежащую цензуре, по вопросам их духовных обязанностей[150].

Норма 128.

A. Военнопленные должны быть незамедлительно освобождены и репатриированы после окончания активных военных действий.
B. Гражданские интернированные лица должны быть освобождены сразу же, как только прекратится действие причин, обусловивших его интернирование, но самое позднее в кратчайшие по возможности сроки после окончания активных военных действий.
C. Лица, лишённые свободы по причинам, связанным с вооружённым конфликтом немеждународного характера, должны быть освобождены сразу же, как только прекратится действие причин, обусловивших лишение свободы.

Лишение свободы лиц, указанных выше, может продолжаться, если в их отношении ведутся уголовно-процессуальные действия или если они отбывают срок наказания в соответствии с приговором, вынесенным законным образом.

[148] Гаагское положение, статья 18; Третья Женевская конвенция, статья 34.
[149] Четвёртая Женевская конвенция, статья 93.
[150] Третья Женевская конвенция, статья 35; Четвёртая Женевская конвенция, статья 93.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 37, раздел K.

Резюме

Практикой государств эти нормы устанавливаются в качестве норм обычного международного права, применяемых во время международных (A и B) и немеждународных (C) вооружённых конфликтов соответственно. Отказ освободить задержанных, когда прекратилось действие причин для их задержания, будет нарушением запрета на произвольное задержание (см. Норму 99) и, кроме того, может быть приравнено к захвату заложников (Норма 96).

Международные вооружённые конфликты

Гаагское положение предусматривает обязанность репатриировать военнопленных в кратчайшие по возможности сроки после заключения мира[151]. Третья Женевская конвенция требует освободить и репатриировать военнопленных незамедлительно после прекращения активных военных действий[152].

В соответствии со статьёй 132 Четвёртой Женевской конвенции каждый интернированный должен быть освобожден сразу же, как только прекратится действие причин для интернирования, а статья 133 предусматривает, что в любом случае интернирование должно прекратиться как можно скорее после окончания военных действий. Статья 132 предлагает сторонам в конфликте заключать во время военных действий соглашения об освобождении, репатриации, возвращении на место проживания или размещении в нейтральной стране определённых групп интернированных лиц, у которых имеются особые потребности (детей, беременных женщин и матерей с младенцами и маленькими детьми, раненых и больных, а также интернированных, пробывших долгое время в местах интернирования)[153].

«Неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц» является серьёзным нарушением Дополнительного протокола I[154].

151 Гаагское положение, статья 20.

152 Третья Женевская конвенция, статья 118.

153 Четвёртая Женевская конвенция, статьи 132 и 133.

154 Дополнительный протокол I, статья 85 (4) (b) (принята на основе консенсуса).

Важное обязательство по незамедлительной репатриации пленных после окончания активных военных действий признаётся в целом ряде других договоров[155].

Многочисленные военные уставы и наставления указывают на обязанность репатриировать пленных после окончания (активных) военных действий[156]. Неоправданная задержка репатриации пленных является преступлением в соответствии с законодательствами многих государств[157]. Эта норма подтверждается и отражённой в отчётах практикой[158]. Она была многократно подтверждена ООН и другими международными организациями[159].

[155] Panmunjom Armistice Agreement, Article III(51)(a) (т. II, гл. 37, § 611); Protocol to the Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam concerning the Return of Captured Military Personnel and Foreign Civilians and Captured and Detained Vietnamese Civilian Personnel, Articles 4 and 6 (там же, § 613); Agreement on Repatriation of Detainees between Bangladesh, India and Pakistan (там же, § 614); СНГ, Соглашение о первоочередных мерах по защите жертв вооружённых конфликтов от 24 сентября 1993 г., 93. статья 4; Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья IX; Peace Agreement between Ethiopia and Eritrea, Article 2(1) and (2) (т. II, гл. 37, § 620).

[156] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 640), Аргентины (там же, §§ 638—639), Великобритании (там же, §§ 658—659), Венгрии (там же, § 647), Германии (там же, § 646), Израиля (там же, § 648), Испании (там же, § 636), Италии (там же, § 649), Камеруна (там же, § 642), Канады (там же, § 641), Колумбии (там же, § 643), Мадагаскара (там же, § 650), Нигерии (там же, § 654), Нидерландов (там же, § 651), Новой Зеландии (там же, § 653), США (там же, §§ 660—661), Франции (там же, § 645), Хорватии (там же, § 644), Швейцарии (там же, § 657) и ЮАР (там же, § 655).

[157] См., например, законодательства Австралии (там же, §§ 664—665), Азербайджана (там же, § 666), Армении (там же, § 663), Бангладеш (там же, § 667), Беларуси (там же, § 668), Бельгии (там же, § 669), Боснии и Герцеговины (там же, § 670), Великобритании (там же, § 695), Венгрии (там же, § 680), Германии (там же, § 679), Грузии (там же, § 678), Зимбабве (там же, § 697), Ирландии (там же, § 681), Испании (там же, § 693), Кипра (там же, § 674), Канады (там же, § 671), Литвы (там же, § 684), Молдовы (там же, § 685), Нигера (там же, § 689), Нидерландов (там же, § 686), Новой Зеландии (там же, § 687), Норвегии (там же, § 690), Островов Кука (там же, § 672), Словакии (там же, § 691), Словении (там же, § 692), Таджикистана (там же, § 694), Хорватии (там же, § 673), Чешской Республики (там же, § 675), Эстонии (там же, § 677) и Югославии (там же, § 696); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 662), Иордании (там же, § 682), Ливана (там же, § 683), Никарагуа (там же, § 688) и Сальвадора (там же, § 676).

[158] См. содержащуюся в отчётах практику Ботсваны (там же, § 701), Египта (там же, § 703) и Кувейта (там же, § 709).

[159] См., например, Резолюция 968 Совета Безопасности ООН, 16 декабря 1994 г., § 10; Резолюция 50/193 Генеральной Ассамблеи ООН, 22 декабря 1995 г., § 19; UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 12, and Res. 1998/79, 22 April 1998, § 41(a); Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 1287 (т. II,

Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца неоднократно призывала к соблюдению этой нормы. В Плане действий на 2000—2003 гг., принятом на XXVII Международной конференции в 1999 г., например, содержится призыв ко всем сторонам в вооружённом конфликте обеспечить

«освобождение и репатриацию военнопленных сразу же после прекращения активных военных действий, если в отношении них не ведётся судебного процесса; строго соблюдать запрет на взятие заложников; не задерживать освобождение пленных и интернированных лиц с целью торговли, что запрещается Женевскими конвенциями»[160].

Немеждународные вооружённые конфликты

Практика, устанавливающая обычный характер этой нормы в немеждународных вооружённых конфликтах, состоит из многочисленных соглашений, заключённых, например, в контексте конфликтов в Афганистане, Анголе, Боснии и Герцеговине, Камбодже, Чечне, Сальвадоре, Либерии, Мозамбике и Руанде[161]. Соглашения Эскипулас II предусматривают освобождение «нерегулярными силами соответствующей страны» всех лиц, находящихся в их власти, одновременно с принятием законов об амнистии»[162].

Неоправданная задержка возвращения домой лиц, задержанных в связи с немеждународным вооружённым конфликтом, является преступлением в соответствии с законодательствами некоторых государств[163].

гл. 37, § 736); Gulf Cooperation Council, Supreme Council, Final Communiqués of the 12th, 13th, 14th, 15th and 16th sessions (там же, §§ 740—744); League of Arab States, Council, Res. 4938 (там же, § 745), Res. 5169 (там же, § 747), Res. 5231 (там же, § 746), Res. 5324 (там же, § 747), Res. 5414 (там же, § 748) and Res. 5635 (там же, § 749); OIC, Conference of Foreign Ministers, Res. 1/6-EX (там же, § 751); OSCE, Ministerial Council, Decision on the Minsk Process (там же, § 752).

160 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 756).

161 Afghan Peace Accord, Article 5 (там же, § 635); Peace Accords between the Government of Angola and UNITA, para. II.3 (там же, § 627); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners, Article 3(1) (там же, § 631); Final Act of the Paris Conference on Cambodia, Articles 21—22 (там же, § 626); N'Sele Cease-fire Agreement, Article 4 (там же, § 633); Government of El Salvador-FMLN Agreement on Human Rights, para. 3 (там же, § 624); Cotonou Agreement on Liberia, Article 10 (там же, § 634); General Peace Agreement for Mozambique, Protocol IV, Part III (там же, § 632); Соглашение о прекращении огня, боевых действий и мерах по урегулированию вооружённого конфликта на территории Чеченской Республики, Москва, 27 мая 1996 г., статья 2.

162 Esquipulas II Accords (т. II, гл. 37, § 617).

163 См., например, законодательства Германии (там же, § 679), Грузии (там же, § 678) и Таджикистана (там же, § 694).

Эта норма подтверждается официальными заявлениями и другой практикой, которые положительно оценивают освобождение задержанных, требуют освобождения других лиц или осуждают стороны, которые не содействуют такому освобождению[164]. Есть сообщения об освобождении лиц, задержанных в связи с немеждународными вооружёнными конфликтами, например, в Колумбии, Нигерии и Руанде[165].

Организация Объединённых Наций и другие международные организации неоднократно подчёркивали, как важно освободить лиц, удерживаемых в связи с немеждународными вооружёнными конфликтами, например, в Афганистане, Анголе, Боснии и Герцеговине, Чечне и Таджикистане[166]. Вооружённые оппозиционные группировки также заявляли о том, что они хотят соблюдать эту норму, иногда лишь в силу того, что не могли содержать пленных в безопасности[167].

Толкование

Как становится очевидным из формулировки нормы, она не применяется в отношении лиц, против которых ведётся судебный процесс, и лиц, осуждённых на законных основаниях и отбывающих наказание в связи с вооружённым конфликтом. Это отражено в целом ряде соглашений[168]. Поэтому лица, осуждённые на законных основаниях по причинами, связанным с вооружённым конфликтом, и отбывающие наказание в соответствии с приговором, могут оставаться в заключении после окончания во-

[164] См., например, заявления Бангладеш (там же, § 700) и Франции (там же, § 704), практику Филиппин (там же, § 711) и отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 707) и США (там же, § 713.

[165] См. практику Колумбии (там же, § 702) и практику Нигерии (там же, § 710) и Руанды (там же, § 712), отражённую в отчётах.

[166] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюция 968, 16 декабря 1994 г., § 10, и Заявления Председателя Док. ООН S/PRST/1996/15, 4 апреля 1996 г., с. 1—2, и Док. ООН S/PRST/1998/27, 15 сентября 1998 г., с. 1; Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 50/193, 22 декабря 1995 г., § 19; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 21, Res. 1995/89, 8 March 1995, § 25, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 12, Res. 1998/79, 22 April 1998, § 41(a), and Chairman's statement on the situation of human rights in the Republic of Chechnya of the Russian Federation, UN Doc. E/CN.4/1996/L.10/Add.10, 24 April 1996, § 87; European Parliament, Resolution on the situation in Chechnya (т. II, гл. 37, § 739); League of Arab States, Council, Res. 5231 (там же, § 746); OAU, Report of the Secretary-General on the situation in Angola (там же, § 750).

[167] См., например, заявление РВСК-АН (там же, § 765) и отражённую в отчётах практику НОД/АС (там же, § 766) и вооружённых оппозиционных группировок (там же, §§ 762—764).

[168] См., например, Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners, Article 3(1); General Peace Agreement for Mozambique, Protocol IV, Part III (там же, § 631).

енных действий, однако их дела следует рассмотреть в свете амнистии, если они не приговорены за совершение военного преступления (см. Норму 159).

В соответствии с Четвёртой Женевской конвенцией, ни одно лицо, находящееся под защитой, не может быть переведено в страну, «в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями»[169]. Хотя Третья Женевская конвенция не содержит аналогичного положения, практика, имевшая место после 1949 г., свидетельствует о том, что во всех случаях репатриации, где МККК играл роль нейтрального посредника, стороны в конфликте как международного, так и немеждународного характера соглашались с условиями участия МККК в этой процедуре, в том числе и с тем, что МККК может до репатриации (или освобождения в случае немеждународного вооружённого конфликта) установить в ходе беседы с соответствующими лицами без свидетелей, хотят ли они быть репатриированы (или освобождены)[170].

Практика свидетельствует о том, что освобождение часто осуществляется в соответствии с соглашением, заключаемым после окончания конфликта и основанным на двустороннем обмене[171]. Каждая стадия процесса освобождения почти всегда связана с участием нейтрального посредника, обычно МККК, начиная с переговоров об освобождении до наблюдения за самим освобождением или даже организацией приёма бывших заключённых после освобождения. Практика указывает на важность того, чтобы стороны, участвующие в таком обмене, добросовестно сотрудничали с МККК или другими посредниками[172]. Сообщения о подобной прак-

169 Четвёртая Женевская конвенция, статья 45, ч. 4.

170 См, например, Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья IX; Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners, para. 6 (т. II, гл. 37, § 840); Agreement between Croatia and the FRY on the Exchange of Prisoners (July 1992), para. 3 (там же, § 841); Agreement between Croatia and the FRY on the Release and Repatriation of Prisoners, Article 1(4) (там же, § 842); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners, Article 3(6) (там же, § 843).

171 См., например, Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья IX; Протокол заседания рабочих групп по розыску пропавших без вести и освобождению насильственно удерживаемых лиц (Назрань, 10 июня 1996 г.), созданных в соответствии с Соглашением «О прекращении огня, боевых действий и мерах по урегулированию вооружённого конфликта на территории Чеченской Республики», Москва, 27 мая 1996 г., статья 2; Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners, paras. 1—2 (т. II, гл. 37, § 792); Ashgabat Protocol on Prisoner Exchange in Tajikistan, para. 1 (там же, § 794).

172 См., например, Peace Accords between the Government of Angola and UNITA, Ceasefire Agreement, Section II(3) (там же, § 913); Agreement between Croatia and the

тике поступили из Анголы[173], Колумбии[174], Сальвадора[175], Руанды[176], Сомали[177] и Судана[178]. Совет Безопасности ООН, Комиссия ООН по правам человека, а также Парламентская ассамблея Совета Европы призывали стороны в конфликтах сотрудничать с МККК при освобождении задержанных[179].

Практика говорит о том, что ответственность бывшей удерживающей державы не заканчивается в момент освобождения, поскольку необходимо обеспечить безопасность освобожденных лиц во время их возвращения и предоставить им пропитание на период переезда. Третья Женевская конвенция требует, чтобы репатриация военнопленных происходила в таких же гуманных условиях, что и их перемещение[180]. Дополнительный протокол II предусматривает, что «если принимается решение об освобождении лиц, лишённых свободы, те, кто принимает такое решение, предпринимают необходимые меры для обеспечения безопасности этих лиц»[181]. Это последнее требование излагается в Соглашении между Хорватией и СФРЮ об обмене пленными (март 1992 г.)[182], в многочислен-

SFRY on the Exchange of Prisoners, paras. 3—6 and 11 (там же, § 915); Agreement No. 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, Section IV (там же, § 916); Agreement between Croatia and the FRY on the Release and Repatriation of Prisoners, Article 1(1) (там же, § 917); London Programme of Action on Humanitarian Issues, Article 2(f) (там же, § 918); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners, Article 3 (там же, § 919); Agreement among the Parties to Halt the Conflict in Bosnia and Herzegovina, Article II (там же, § 921); General Peace Agreement for Mozambique, Protocol VI, Section III(2) (там же, § 920); Cotonou Agreement on Liberia, Article 10 (там же, § 922); Ashgabat Protocol on Prisoner Exchange in Tajikistan, para. 2 (там же, § 923).

173 См. UN Secretary-General, Further report on the UN Angola Verification Mission (UNAVEM II), UN Doc. S/24145, 24 June 1992, § 25.

174 Report on the Practice of Colombia (там же, § 928).

175 См. Commission on the Truth for El Salvador, Report (там же, § 939).

176 См. Association rwandaise pour la defense des droits de la personne et des libertes publiques, *Rapport sur les droits de l'homme au Rwanda — Année 1992* (там же, § 929).

177 UN Secretary-General, Progress report on the situation in Somalia, UN Doc. S/25168, 26 January 1993, Annex III, § IV.

178 См. ICRC, *Annual Report 1986* (там же, § 945).

179 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 1089, 13 декабря 1996 г., § 10, и 1284, 17 декабря 1999 г., § 13; UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 12; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 1287 (т. II, гл. 37, § 940).

180 Третья Женевская конвенция, статья 119, ч. 1 (это положение ссылается на условия перевода, изложенные в статьях 46—48 Конвенции).

181 Дополнительный протокол II, статья 5 (4) (принята на основе консенсуса).

182 Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners (March 1992), Article VII (т. II, гл. 37, § 892).

ных военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[183], в национальных законодательствах, где предусмотрено наказание за нарушение Дополнительного протокола II[184], и в заявлениях председателя Совета Безопасности ООН[185].

В отношении значения выражения «по прекращении военных действий» в статье 118 Третьей Женевской конвенции военный устав Германии указывает, что не требуется ни официального мирного соглашения, ни заключения мирного договора[186].

N.B. Непосредственная репатриация и размещение в нейтральных странах военнопленных, имеющих особые потребности, регулируются статьями 109—117 Третьей Женевской конвенции[187]. Обязательства, изложенные в этих положениях, не зависят от нормы, требующей освобождения и репатриации пленных по прекращении военных действий.

183 См., например, военные уставы и наставления Канады (там же, § 895) и Новой Зеландии (там же, § 897).

184 См., например, законодательства Ирландии (там же, § 900) и Норвегии (там же, § 901).

185 Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, UN Doc. S/PRST/1998/27, 15 сентября 1998 г., с. 1.

186 Germany, *Military Manual* (там же, § 646).

187 Третья Женевская конвенция, статьи 109—117.

ГЛАВА 38

ПЕРЕМЕЩЕНИЕ И ПЕРЕМЕЩЁННЫЕ ЛИЦА

Примечание: *В данной главе рассматривается вопрос принудительного перемещения гражданских лиц по причинам, связанным с вооружённым конфликтом, как в пределах одного государства, так и за пределы национальных границ. Таким образом, она касается обращения как с лицами, перемещёнными внутри страны, так и с лицами, которые пересекли государственную границу (с беженцами). Единственным исключением служит Норма 100, которая касается как принудительного, так и непринудительного перемещения населения на оккупированной территории.*

Норма 129.

A. Стороны в международном вооружённом конфликте не могут полностью или частично депортировать или насильственно перемещать гражданское население оккупированной территории, если этого не требуется в силу необходимости обеспечить безопасность соответствующих гражданских лиц или в силу настоятельных причин военного характера.

B. Стороны в немеждународном вооружённом конфликте не могут отдавать приказ о перемещении всего или части гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если этого не требуется в силу необходимости обеспечить безопасность соответствующих гражданских лиц или в силу настоятельных причин военного характера.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 38, раздел A.

Резюме

Практикой государств эти нормы устанавливаются в качестве норм обычного международного права, применяемых в международных (A) и немеждународных (B) вооружённых конфликтах соответственно.

Международные вооружённые конфликты

Запрет на депортацию или перемещение гражданских лиц формулировался ещё в Кодексе Либера, который предусматривает, что «частные граждане ... не перемещаются в более отдалённые районы»[1]. В соответствии с Уставом Международного Военного Трибунала (Нюрнберг), «увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории» составляет военное преступление[2]. Запрет на перемещение или депортацию гражданских лиц излагается в Четвёртой Женевской конвенции[3]. Кроме того, в соответствии с Четвёртой Женевской конвенцией и Дополнительным протоколом I, серьёзным нарушением этих документов является депортация или перемещение гражданского населения оккупированной территории, если этого не требуется в силу необходимости обеспечить безопасность соответствующих гражданских лиц или в силу настоятельных причин военного характера[4]. В соответствии со Статутом Международного уголовного суда, «депортация или перемещение [оккупирующей державой] населения оккупируемой территории или отдельных частей его в пределах или за пределы этой территории» является военным преступлением во время международных вооружённых конфликтов[5].

Многие военные уставы и наставления содержат запрет на незаконную депортацию или перемещение гражданских лиц оккупированной территории[6]. В соответствии с законодательством многих государств депортация или перемещение является преступлением[7]. Существует прецедентное право, касающееся Второй мировой войны, подтверждающее этот запрет[8]. Он подтверждается и официальными заявлениями и много-

1 Lieber Code, Article 23 (т. II, гл. 38, § 20).

2 Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6 (b)

3 Четвёртая Женевская конвенция, статья 49, ч. 1.

4 Четвёртая Женевская конвенция, статья 147; Дополнительный протокол I, статья 85 (4) (a) (принята на основе консенсуса).

5 Статут МУС, статья 8 (2)(b)(viii).

6 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 38, §§ 41—42), Аргентины (там же, §§ 39—40), Великобритании (там же, § 61), Венгрии (там же, § 51), Германии (там же, § 50), Испании (там же, § 58), Италии (там же, § 52), Канады (там же, § 43), Колумбии (там же, § 44), Нигерии (там же, § 55), Нидерландов (там же, § 53), Новой Зеландии (там же, § 54), США (там же, §§ 62—64), Филиппин (там же, § 56), Франции (там же, §§ 47—49), Хорватии (там же, § 45), Швейцарии (там же, § 60), Швеции (там же, § 59), Эквадора (там же, § 46) и ЮАР (там же, § 57).

7 См. там же, §§ 65—156.

8 См., например, China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence, *Takashi Sakai case* (там же, § 159); France, General Tribunal at Rastadt of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany, *Roechling case* (там же, § 157); Israel, District Court of Jerusalem, *Eichmann case* (там же,

численными резолюциями, принятыми международными организациями и международными конференциями, в которых, в частности, осуждаются все случаи депортации или перемещения[9].

Верховный суд Израиля, однако, неоднократно заявлял, что статья 49 Четвёртой Женевской конвенции не предназначена для того, чтобы её применять в отношении депортации отдельных лиц по причинам, связанным с необходимостью обеспечить общественный порядок и безопасность[10], или что статья 49 не является частью обычного международного права и поэтому депортация отдельных граждан не противоречит внутреннему законодательству Израиля[11].

Немеждународные вооружённые конфликты

Запрет на перемещение гражданского населения во время немеждународных вооружённых конфликтов устанавливается в Дополнительном протоколе II[12]. В соответствии со Статутом Международного уголовного суда, «отдача распоряжений о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера», является военным преступлением во время конфликтов немеждународного характера[13]. Эта норма содержится в других международных документах, также касаю-

§ 161); Netherlands, Special Court of Cassation, *Zimmermann case* (там же, § 166); Poland, Supreme National Tribunal of Poland at Poznan, *Greiser case* (там же, § 157); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Krauch (I.G. Farben Trial) case, Krupp case, Milch case, List (Hostages Trial) case* (там же, § 157) and *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же., § 157).

9 См., например, заявления США (там же, § 188—190) и Швейцарии (там же, § 186); Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 7, 3318 (XXIX), 14 декабря 1974 г., § 5, 36/147 D, 14 декабря 1974 г., § 5, 37/88 D, 9 декабря 1982 г., § 1, 38/79 E, 15 декабря 1983 г., § 1, 39/95 E, 14 декабря 1984 г., § 1, 40/161 E, 16 декабря 1985 г., § 2, 36/147 C, 16 декабря 1981 г., § 7(c), 37/88 C, 9 декабря 1982 г., § 7(d), 38/79 D, 15 декабря 1983 г., § 7(d), 39/95 D, 14 декабря 1984 г., § 7(e), и 40/161 D, 16 декабря 1985 г., § 8(e); League of Arab States, Council, Res. 4430 (т. II, гл. 38, § 223), Res. 5169 (там же, § 224) and Res. 5324 (там же, § 225); 25th International Conference of the Red Cross, Res. I (там же, § 226).

10 См., например, Israel, High Court, *Abu-Awad case* (там же, § 162) и *Affo and Others case* (там же, § 165).

11 См., например, Israel, High Court, *Kawasme and Others case* (там же, § 163) and Nazal and Others case (там же, § 164); см. также Yoram Dinstein, «The Israeli Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Deportations», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 23, 1993, pp. 1—26.

12 Дополнительный протокол II, статья 17 (принята на основе консенсуса).

13 Статут МУС, статья 8 (2)(e)(viii).

щихся немеждународных вооружённых конфликтов[14]. Следует также отметить, что в соответствии с Уставами Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде и Статутом Международного уголовного суда депортация или перемещение гражданского населения является преступлением против человечности[15].

Норма, запрещающая принудительное перемещение гражданского населения, содержится и в целом ряде военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись во время вооружённых конфликтов немеждународного характера[16]. Законодательство многих стран считает преступлением нарушение этой нормы[17]. Данный запрет подтверждается и официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой в условиях немеждународных вооружённых конфликтов[18].

[14] См., например, Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3. (т. II, гл. 38, § 28); Comprehensive Agreement of Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines, Part IV, Article 3 (7) (там же, § 35).

[15] Устав МУТЮ, статья 5 (d); Устав МУТР, статья 3 (d); Статут МУС, статья 7 (1)(d).

[16] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 38, §§ 41—42), Венгрии (там же, § 51), Германии (там же, § 50), Испании (там же, § 58), Италии (там же, § 52), Канады (там же, § 43), Колумбии (там же, § 44), Нидерландов (там же, § 53), Новой Зеландии (там же, § 54), Филиппин (там же, § 56), Франции (там же, § 49), Хорватии (там же, § 45), Эквадора (там же, § 46) и ЮАР (там же, § 57).

[17] См., например, законодательства Австралии (там же, §§ 67 и 69), Азербайджана (там же, § 70), Армении (там же, § 66), Беларуси (там же, § 73), Бельгии (там же, § 74), Боснии и Герцеговины (там же, § 75), Великобритании (там же, § 148), Германии (там же, § 100), Грузии (там же, § 99), Испании (там же, § 141), Казахстана (там же, § 108), Камбоджи (там же, § 79), Канады (там же, § 81), Колумбии (там же, §§ 83—84), Конго (там же, § 86), Латвии (там же, § 110), Молдовы (там же, § 120), Нигера (там же, § 127), Нидерландов (там же, § 121), Никарагуа (там же, § 125), Новой Зеландии (там же, § 123), Парагвая (там же, § 131), Польши (там же, § 133), Португалии (там же, § 134), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., статья 356(1), см. также статью 357 (насильственное перемещение детей в рамках осуществляемого геноцида), Сальвадора (т. II, гл. 38, § 93), Словении (там же, § 140), Таджикистана (там же, § 143), Узбекистана (там же, § 152), Украины (там же, § 146), Финляндии (там же, § 97), Хорватии (там же, § 89), Эстонии (там же, § 95), Эфиопии (там же, § 96) и Югославии (там же, § 154); см. также законодательства Болгарии (там же, § 77), Венгрии (там же, § 101), Румынии (там же, § 135), Словакии (там же, § 139) и Чешской Республики (там же, § 92), применение которых не исключается и во время вооружённых конфликтов немеждународного характера, а также проекты законодательства Аргентины (там же, § 65), Бурунди (там же, § 78), Иордании (там же, § 107), Никарагуа (там же, § 126), Сальвадора (там же, § 93) и Тринидада и Тобаго (там же, § 144).

[18] См., например, заявления Афганистана (там же, § 168), Ботсваны (там же, § 169), Великобритании (там же, § 187), Испании (там же, § 185), Нигерии (там же, § 181), Нидерландов (там же, §§ 177—178), Новой Зеландии (там же, § 180), России (там же, § 183), США (там же, § 190) и Японии (там же, § 175), а также практику Иордании (там же, § 176) и США (там же, § 191), отражённую в отчётах.

В резолюции об основных принципах защиты гражданского населения во время вооружённых конфликтов, принятой в 1970 г., Генеральная Ассамблея заявила, что «гражданское население или отдельные гражданские лица не должны быть объектом ... принудительного перемещения»[19]. В резолюции, касающейся защиты женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооружённых конфликтов, принятой в 1974 г., Генеральная Ассамблея ООН заявила, что «насильственное изгнание с мест жительства, совершаемое воюющими сторонами в ходе военных операций или на оккупированных территориях», считается преступным[20]. Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека выступали с осуждением случаев принудительного перемещения населения во время международных вооружённых конфликтов, но также и во время вооружённых конфликтов немеждународного характера, например, во время конфликтов в Боснии и Герцеговине, Бурунди и Судане[21].

XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца приняла две резолюции, в которых подчёркивается запрет на принудительное перемещение гражданского населения[22]. МККК обращался с призывом к сторонам как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать эту норму[23].

Эвакуация гражданского населения

Как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов практика государств устанавливает исключение из запрета на перемещение населения в случаях, когда безопасность соответствующего населения или настоятельные причины военного характера (например, вывод населения из зоны боев) требуют эвакуации на время действия таких причин. Это исключение устанавливается в Четвёртой

[19] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 7 (принята 109 голосами при отсутствии голосов «против» и 8 воздержавшихся).

[20] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3318 (XXIX), 14 декабря 1974 г., § 5 (принята 110 голосами при отсутствии голосов «против» и 14 воздержавшихся).

[21] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 752, 15 мая 1992 г., § 6, и 819, 16 апреля 1993 г., преамбула; Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, Док. ООН S/PRST/1995/32, 14 июля 1995 г., с. 1, Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 55/116, 4 декабря 2000 г., § 2(ii), UN Commission on Human Rights, Res. 1995/77, 8 March 1995, preamble, and Res. 1996/73, 23 April 1996, § 15.

[22] XXVI Международная конференция Красного Креста, Резолюция II и Резолюция IV (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 60 и с. 69)

[23] См., например, ICRC, Memorandum on the Applicability of International Humanitarian Law (т. II, гл. 38, § 237) and Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (там же, § 240).

Женевской конвенции и в Дополнительном протоколе II[24]. Возможность эвакуации предусматривается и в многочисленных военных уставах и наставлениях[25]. О ней говорится в законодательствах многих государств[26].

Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны запрещают «произвольное» перемещение лиц, что включает перемещение в ситуациях вооружённого конфликта, «если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности затрагиваемых гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера»[27]. Исключение, связанное с «настоятельными причинами военного характера», ни в коем случае не означает выдворения гражданских лиц в целях их преследования[28].

Четвёртая Женевская конвенция затем указывает, что эвакуация не может быть перемещением за пределы оккупированной территории «за исключением случаев, когда [избежать этого] практически невозможно»[29]. В отношении немеждународных вооружённых конфликтов Дополнительный протокол II указывает, что эвакуации никогда не могут осуществляться за пределы национальной территории[30].

Предотвращение перемещения

В практике государств особое внимание уделяется обязанности сторон в конфликте принимать меры с целью предотвратить перемещение, вызываемое их действиями, по крайней мере, теми действиями, которые запре-

[24] Четвёртая Женевская конвенция, статья 49, ч. 2; Дополнительный протокол II, статья 17 (1) (принята на основе консенсуса).

[25] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 38, §§ 250—251), Великобритании (там же, §§ 270—271), Венгрии (там же, § 259), Германии (там же, § 258), Доминиканской Республики (там же, § 256), Израиля (там же, § 260), Испании (там же, § 267), Италии (там же, § 261), Камеруна (там же, § 253), Канады (там же, § 254), Кении (там же, § 262), Нидерландов (там же, § 264), Новой Зеландии (там же, § 265), США (там же, §§ 272—274), Франции (там же, § 257), Филиппин (там же, § 266), Хорватии (там же, § 255), Швейцарии (там же, § 269) и Швеции (там же, § 268).

[26] См., например, законодательство Австралии (там же, § 276), Азербайджана (там же, § 277), Аргентины (там же, § 275), Великобритании (там же, § 288), Ирландии (там же, § 281), Канады (там же, § 278), Конго (там же, § 279), Кубы (там же, § 280), Нидерландов (там же, § 282), Новой Зеландии (там же, § 283), Норвегии (там же, § 284) и Руанды (там же, § 286); см. также проект законодательства Тринидада и Тобаго (там же, § 287).

[27] Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 6(2).

[28] См., например, Четвёртая Женевская конвенция, статья 45, ч. 4.

[29] Четвёртая Женевская конвенция, статья 49.

[30] Дополнительный протокол II, статья 17 (2) (принята на основе консенсуса).

щены как таковые (например, терроризирование гражданского населения или осуществление неизбирательных нападений). Как указывается в Руководящих принципах по вопросу о перемещении лиц внутри страны:

> «Все органы власти и международные организации обязаны при любых обстоятельствах выполнять и обеспечивать выполнение своих обязательств по международному праву, включая правозащитное право и гуманитарное право, с тем чтобы предотвращать и избегать возникновения ситуаций, которые могут привести к перемещениям лиц»[31].

Этнические чистки

Цель этнических чисток заключается в том, чтобы изменить демографический состав населения какой-либо территории. Этого можно достичь не только перемещением гражданского населения территории, но также и действиями, которые запрещены как таковые, например, нападения на гражданское население (см. Норму 1), убийство (см. Норму 89), изнасилование и другие формы сексуального насилия (см. Норму 93). Такие действия запрещены независимо от характера конфликта и осуждались международным сообществом.

Норма 130. Государства не могут депортировать или перемещать часть своего гражданского населения на территорию, которую они оккупируют.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 38, раздел B.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Запрет на депортацию или перемещение части своего населения на территорию, которую государство оккупировало, устанавливается в Четвёртой Женевской конвенции[32]. Подобные действия являются серьёзным на-

[31] Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 5.
[32] Четвёртая Женевская конвенция, статья 49, ч. 6.

рушением Дополнительного протокола I[33]. В соответствии со Статутом Международного уголовного суда, «перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части её собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию» является военным преступлением во время международного вооружённого конфликта[34].

Многочисленные военные уставы и наставления запрещают депортацию или перемещение стороной в конфликте части её населения на территорию, которую она оккупирует[35]. Данная норма включена в законодательства многих государств[36]. Официальные заявления и отражённая в отчётах практика также подтверждают запрет на перемещение своего гражданского населения на оккупированную территорию[37].

Попытки изменить демографический состав населения оккупированной территории были подвергнуты осуждению со стороны Совета Безопасности ООН[38]. В 1992 г. он призвал к прекращению попыток изменить этнический состав населения в любом месте территории бывшей Югославии[39]. Аналогичным образом, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека осудили практику поселе-

33 Дополнительный протокол I, статья 85 (4) (a) (принята на основе консенсуса).

34 Статут МУС, статья 8 (2)(b)(viii).

35 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 38, § 348), Аргентины (там же, §§ 346—347), Великобритании (там же, § 358), Венгрии (там же, § 351), Испании (там же, § 355), Италии (там же, § 352), Канады (там же, § 349), Нидерландов (там же, § 353), Новой Зеландии (там же, § 354), США (там же, § 359), Хорватии (там же, § 350), Швейцарии (там же, § 357) и Швеции (там же, § 357).

36 См., например, законодательства Австралии (там же, §§ 362—363), Азербайджана (там же, §§ 364—365), Армении (там же, § 361), Бангладеш (там же, § 366), Беларуси (там же, § 367), Бельгии (там же, § 368), Боснии и Герцеговины (там же, § 369), Великобритании (там же, §§ 397—398), Германии (там же, § 379), Грузии (там же, § 380), Зимбабве (там же, § 400), Ирландии (там же, § 381), Испании (там же, § 394), Канады (там же, §§ 371—372), Кипра (там же, § 376), Конго (там же, § 373), Мали (там же, § 384), Молдовы (там же, § 385), Нигера (там же, § 390), Нидерландов (там же, § 386), Новой Зеландии (там же, §§ 387—388), Норвегии (там же, § 391), Островов Кука (там же, § 374), Словакии (там же, § 392), Словении (там же, § 393), Таджикистана (там же, § 395), Хорватии (там же, § 375), Чешской Республики (там же, § 377) и Югославии (там же, § 399); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 360), Бурунди (там же, § 370), Иордании (там же, § 382), Ливана (там же, § 383) и Тринидада и Тобаго (там же, § 396).

37 См., например, заявления Кувейта (там же, § 405) и США (там же, §§ 406—407), а также практику Египта (там же, § 402) и Франции (там же, § 403), отражённую в отчётах.

38 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 446, 22 марта 1979 г., § 4, 452, 20 июля 1979 г., §§ 8—9, 476, 30 июня 1980 г., § 13, 465, 1 марта 1980 г., § 5, и 677, 28 ноября 1990 г., § 1.

39 Совет Безопасности ООН, Резолюция 752, 15 мая 1992 г., § 6.

ний[40]. В соответствии с заключительным докладом Специального докладчика ООН по связанным с правами человека аспектам перемещения населения, включая размещение поселенцев и создание поселений, «размещение поселенцев» является незаконным и влечёт за собой ответственность государства и уголовную ответственность отдельных лиц[41].

В 1981 г. XXIV Международная Конференция Красного Креста подтвердила, что «поселения на оккупированной территории нарушают статьи 27 и 49 Четвёртой Женевской конвенции»[42]. В ходе процесса над главными военными преступниками в 1946 г. Международный военный трибунал в Нюрнберге решил, что двое подсудимых виновны в попытке «германизировать» оккупированные территории[43].

Норма 131. В случае перемещения должны приниматься все возможные меры для того, чтобы соответствующим гражданским лицам при их принятии обеспечить удовлетворительные условия в отношении размещения, гигиены, сохранения здоровья, безопасности и питания, и чтобы члены одной семьи не разлучались.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 38, раздел C.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. Эта норма является дополнительной по отношению к праву перемещённых гражданских лиц на такую же защиту, как другие гражданские лица, включая основные гарантии, предусмотренные в главе 32.

[40] См., например, Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 36/147 C, 16 декабря 1981 г., § 7(b), 37/88 C, 9 декабря 1982 г., § 7(c), 38/79 D, 15 декабря 1983 г., § 7(c), 39/95 D, 14 декабря 1984 г., § 7(d), 40/161 D, 16 декабря 1985 г., § 8(d), и 54/78, 22 февраля 2000 г., §§ 1—3; UH Commission on Human Rights, Res. 2001/7, 18 April 2001, § 6.

[41] Комиссия ООН по правам человека, Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, Заключительный доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и перемещению населения, включая создание поселений размещение поселенцев, Док. ООН E/CN.4/Sub.2/1997/23, 27 июня 1997 г., §§ 16, 64—65.

[42] 24th International Conference of the Red Cross, Res. III (т. II, гл. 38, § 419).

[43] Приговор Международного военного трибунала по делу о главных военных преступниках, доступно в Интернете по адресу: http://nurnbergrpozes.narod.ru/.

Международные вооружённые конфликты

Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что оккупирующая держава, осуществляющая эвакуацию для обеспечения безопасности гражданского населения или по причинам настоятельного военного характера, «должна в пределах возможности обеспечить покровительствуемым лицам надлежащие помещения; эти перемещения должны производиться в удовлетворительных условиях с точки зрения безопасности, гигиены, здоровья и питания. Члены одной и той же семьи не будут разлучены»[44].

Эта норма повторяется во многих военных уставах и наставлениях[45]. В деле Круппа в 1948 г. военный суд США в Нюрнберге принял заявление судьи Филипса, которое совпадало с позицией большинства состава суда, принятой в 1947 г. в деле Мильха. В соответствии с ним одно из условий, при котором депортация становится незаконной,

> «имеет место всегда, когда пренебрегают общепризнанными нормами порядочности и гуманности... Тщательное изучение соответствующих частей Закона № 10 Контрольного совета подкрепляет ранее сделанный вывод о том, что депортация носит преступный характер...если она осуществляется негуманными или незаконными методами»[46].

Немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол II предусматривает, что, если отдаётся распоряжение о перемещении гражданского населения для обеспечения безопасности соответствующих гражданских лиц или по настоятельным причинам военного характера, «принимаются все возможные меры для при-

44 Четвёртая Женевская конвенция, статья 49, ч. 3.

45 Относительно предоставления всего самого необходимого см., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 38, § 436), Великобритании (там же, § 446), Венгрии (там же, § 442), Германии (там же, § 441), Доминиканской Республики (там же, § 440), Испании (там же, § 444), США (там же, § 447), Хорватии (там же, § 439) и Швейцарии (там же, § 445). Относительно безопасности перемещённых лиц см., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 495), Великобритании (там же, § 503), Венгрии (там же, § 499), Доминиканской Республики (там же, § 498), Испании (там же, § 501), США (там же, §§ 504—505), Хорватии (там же, § 497) и Швейцарии (там же, § 502). Относительно уважения единства семьи см., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, §§ 547—548), Великобритании (там же, § 556), Венгрии (там же, § 553), Германии (там же, § 552), Испании (там же, § 554), Колумбии (там же, § 550), США (там же, § 557), Хорватии (там же, § 551) и Швейцарии (там же, § 555).

46 United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Krupp case*, adopting the concurring opinion by Judge Phillips in the *Milch case* (там же, § 455).

ёма гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания»[47]. Более того, Дополнительный протокол II требует, чтобы принимались «все необходимые меры для содействия воссоединению разъединённых семей»[48].

Норма, требующая принятия мер для защиты гражданского населения в случае перемещения, содержится и в соглашениях, заключённых между сторонами в конфликтах в Боснии и Герцеговине, Мозамбике и Судане[49].

Несколько военных уставов и наставлений, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, содержат эту норму[50]. Эта норма есть и в национальных законодательствах, в частности, Грузии, Колумбии и Хорватии, в части, касающейся перемещённых лиц[51]. В 1996 г. Конституционный суд Колумбии принял постановление, что перемещённые лица имеют право на получение гуманитарной помощи и на защиту со стороны государства[52]. Официальные заявления и другая практика, касающаяся немеждународных вооружённых конфликтов, также подтверждает эту норму[53].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Совет Безопасности ООН

47 Дополнительный протокол II, статья 17 (1) (принята на основе консенсуса).

48 Дополнительный протокол II, статья 4 (3) (b) (принята на основе консенсуса).

49 Agreement of the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3. (т. II, гл. 38, § 430); Recommendation on the Tragic Situation of Civilians in Bosnia and Herzegovina, para. 3 (там же, § 494); General Peace Agreement for Mozambique, Part IV, Protocol III, § (b) (там же, § 429); Agreement on the Protection and Provision of Humanitarian Assistance in Sudan, para. 5 (там же, § 434).

50 Относительно предоставления всего самого необходимого см., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 437), Венгрии (там же, § 442), Германии (там же, § 441), Испании (там же, § 444), Канады (там же, § 438), Новой Зеландии (там же, § 443) и Хорватии (там же, § 439). Относительно безопасности перемещённых лиц см., например, военные уставы и наставления Венгрии (там же, § 499), Испании (там же, § 501), Канады (там же, § 496), Новой Зеландии (там же, § 500) и Хорватии (там же, § 497). Относительно уважения единства семьи см., например, военные уставы и наставления Венгрии (там же, § 553), Германии (там же, § 552), Испании (там же, § 554), Канады (там же, § 549), Колумбии (там же, § 550) и Хорватии (там же, § 551).

51 Colombia, *Law on Internally Displaced Persons* (там же, § 449); Croatia, *Law on Displaced Persons* (там же, § 450), Georgia, *Law on Displaced Persons* (там же, § 451).

52 Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-092* (там же, § 454)

53 См., например, заявления Мексики (там же, § 459), Омана (там же, § 460) и России (там же, § 515), а также практику Боснии и Герцеговины (там же, § 456), Великобритании (там же, § 517), Ливана (там же, § 458), США (там же, § 463) и Филиппин (там же, §§ 461, 514 и 565).

призывал к соблюдению этой нормы как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[54]. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны требуют, чтобы компетентные органы власти предоставляли лицам, перемещённым внутри страны, основные продукты питания и питьевую воду, кров, соответствующую одежду, основные медицинские услуги и приемлемые санитарно-гигиенические условия и обеспечивали доступ к ним[55].

Международные конференции Красного Креста и Красного Полумесяца приняли несколько резолюций, в которых подчёркивается значение этой нормы[56]. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённом конфликте принимали действенные меры к тому, чтобы в случае перемещения перемещённым лицам предоставлялась «соответствующая помощь»[57].

Уважение единства семьи

Обязанность избегать по возможности разъединения членов семьи во время перемещения или эвакуации гражданских лиц оккупирующей державой предусматривается в Четвёртой Женевской конвенции[58]. Принцип сохранения единства семьи беженцев и перемещённых лиц излагается и в некоторых других договорах[59]. Такая обязанность устанавливается и в целом ряде военных уставов и наставлений[60]. Более того, следует отме-

[54] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 361, 30 августа 1974 г., § 4, 752, 15 мая 1992 г., § 7, 1004, 12 июля 1995 г., преамбула, 1040, 29 января 1996 г., преамбула, и 1078, 9 ноября 1996 г., § 10.

[55] Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 18 (2).

[56] 24th International Conference of the Red Cross, Res. XXI (т. II, гл. 38, § 480); 25th International Conference of the Red Cross, Res. XVII (там же, § 481); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция IV (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 69).

[57] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 38, § 484)

[58] Четвёртая Женевская конвенция, статья 49, ч. 3.

[59] См., например, Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья I(4) («при соблюдении принципа сохранения единства семьи»); Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons, para. 3 (i) («fundamental principle of preserving family unity») (т. II, гл. 38, § 544).

[60] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, §§ 547—548), Великобритании (там же, § 556), Венгрии (там же, § 553), Германии (там же, § 552), Испании (там же, § 554), Канады (там же, § 549), Колумбии (там же, § 550), США (там же, § 557), Хорватии (там же, § 551) и Швейцарии (там же, § 555).

тить, что уважение единства семьи во время перемещения является элементом требования уважения к семейной жизни (см. Норму 105).

Что касается отделения детей от родителей, то Конвенция о правах ребёнка предусматривает, что «государства-участники обеспечивают, чтобы ребёнок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию»[61]. Исполнительный комитет Управления Верховного комиссара по делам беженцев призвал государства принять все возможные меры к тому, чтобы не допустить разлучения детей и подростков из числа беженцев с их семьями[62]. В своём докладе о безнадзорных несовершеннолетних беженцах Генеральный секретарь заявил в 1998 г., что в таких ситуациях, какие имели место в Сьерра-Леоне, Гвинее Биссау и Косово, дети, спасающиеся бегством из зоны боев, оказались разлученными со своими семьями; он призвал государства поддержать меры, которые бы могли предотвратить такое развитие событий[63].

Это же подчёркивалось в двух резолюциях, принятых на основе консенсуса Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца. В резолюции, касающейся защиты детей во время вооружённого конфликта, XXV Международная конференция сослалась на Женевские конвенции и два Дополнительных протокола и рекомендовала «принять все необходимые меры для того, чтобы сохранить единство семьи»[64]. В резолюции, касающейся защиты гражданского населения во время вооружённого конфликта, XXVI Международная конференция потребовала, чтобы «все стороны в вооружённом конфликте избегали любых действий, направленных на разъединение семей или приводящих к этому в нарушение международного гуманитарного права»[65].

Особые потребности перемещённых женщин, детей, инвалидов и престарелых

В нескольких договорах и других международных документах указывается, что при предоставлении защиты и помощи перемещённым лицам должно приниматься во внимание положение каждого человека. Следовательно, следует учитывать особые потребности детей, особенно безнадзорных детей, беременных женщин, кормящих матерей, инвалидов и

[61] Конвенция о правах ребёнка, статья 9 (1).

[62] UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 84 (XLVIII): Refugee Children and Adolescents, UN Doc. A/AC.96/895, 20 October 1997, § b(i).

[63] UN Secretary-General, Report on unaccompanied refugee minors, UN Doc. A/53/325, 26 August 1998, § 27.

[64] 25th International Conference of the Red Cross, Res. IX, (т. II, гл. 38, § 576).

[65] XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция II (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г, с. 65).

престарелых[66]. Это признаётся и в военных уставах и наставлениях, законодательствах и официальных заявлениях[67]. Более того, это подтверждается практикой международных организаций и международных конференций[68].

[66] См., например, Дополнительный протокол I, статья 78 (принята на основе консенсуса), Конвенция о правах ребёнка, статья 22, African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 23 (т. II, гл. 38, § 583); Inter-American Convention on Violence against Women, Article 9 (там же, § 584); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 4 (там же, § 585); Sarajevo Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons (там же, § 586); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3 (там же, § 587); Декларация ООН об искоренении насилия в отношении женщин от 20 декабря 1993 г., преамбула; Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 4 (2).

[67] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 38, § 592), Аргентины (там же, § 591), Индонезии (там же, § 593); законодательства Анголы (там же, § 594), Беларуси (там же, § 595), Ирландии (там же, § 598), Колумбии (там же, § 596), Норвегии (там же, § 599) Филиппин (там же, § 600) и Хорватии (там же, § 597), заявления Ганы (там же, § 603), Омана (там же, § 605), Перу (там же, § 606), Сальвадора (там же, § 602), Филиппин (там же., § 607), Шри-Ланки (там же, § 608) и Югославии (там же, § 609) и отражённую в отчётах практику Иордании (там же, § 604).

[68] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 819, 16 апреля 1993 г., преамбула, 1261, 25 августа 1999 г., § 2, 1314, 11 августа 2000 г., § 6, и 1325, 31 октября 2000 г., § 12; Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя Док. ООН S/PRST/1998/18, 29 июня 1998 г, § 2; Генеральная Ассамблея ООН, 48/116, 20 декабря 1993 г., § 7; ECOSOC, Res. 1982/25, 4 May 1982, preamble and § l, and Res. 1991/23, 30 May 1991, preamble and §§ 2 and 5; UN Commission on Human Rights, Res. 1995/77, 8 March 1995, preamble, and Res. 1998/76, 22 April 1998, §§ 13(d) and 17(b); UNHCR Executive Committee Conclusion No. 39 (XXXVI): Refugee Women and International Protection, 18 October 1985, §§ c and h, Conclusion No. 64 (XLI): Refugee Women and International Protection, 5 October 1990, § a, and Conclusion No. 84 (XLVIII): Refugee Children and Adolescents, 17 October 1997, § (a)(i) and (iii); Доклад Генерального секретаря ООН о правах человека и массовом исходе, Док. ООН E/CN.4/1996/42, 8 февраля 1996 г., § 119; Представитель Генерального секретаря ООН по перемещённым лицам, Доклад представителя о посещении Мозамбика, Док. ООН E/CN.4/1997/43/Add.1, 24 февраля 1997 г., § 87; Доклад эксперта ООН о последствиях вооружённых конфликтов для детей, Док. ООН A/51/306, 26 августа 1996 г., Приложение, §§ 90, 110, 165 и 203; Верховный комиссар ООН по правам человека, Доклад о правах человека и массовом исходе, Док. ООН E/CN.4/1997/42, 14 января 1997 г., p. 17, § 55; Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, Доклад Специального докладчика о его миссии в Бурунди, Док. ООН E/CN.4/1996/4/Add.1, 24 июля 1996 г., § 82; Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека в Заире, Доклад Специального докладчика о посещении Руанды 6—14 июля 1996 г. (этнические конфликты в Северном Киву), Док. ООН E/CN.4/1997/6/Add.l,

Международная помощь перемещённым лицам

Из практики государств становится ясно, что обязанность позаботиться о лицах, перемещённых внутри страны, лежит в первую очередь на соответствующем государстве[69]. Но поскольку правительства часто не контролируют зону, на которой происходит перемещение населения, то эта обязанность включает в себя необходимость разрешить свободный провоз грузов гуманитарной помощи для лиц, перемещённых внутри страны (см. также Норму 55). Практика, имевшая место как в условиях международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов, в том числе практика Совета Безопасности ООН, свидетельствует о том, что такая помощь со стороны международного сообщества, в частности УВКБ и МККК, может быть весьма желательной[70]. Такая практика указывает на то, что предоставление помощи со стороны международного сообщества не является незаконной, даже если незаконным было перемещение. Такая точка зрения подтверждается Руководящими принципами по вопросу о перемещении лиц внутри страны[71].

16 September 1996, § 126(j); Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях, Доклад о насилии в отношении женщин, совершённом государством или при его попустительстве в периоды вооружённых конфликтов (1997—2000 годы), Док. ООН E/CN.4/2001/73, 23 January 2001, § 54; UNHCR, Executive Committee, Standing Committee update on regional development in the former Yugoslavia, UN Doc. EC/48/SC/CRP.10, 2 April 1998, §§ 68—69; OAS, General Assembly, Res. 1602 (XXVIII-O/98); OAU, Council of Ministers, Res. 1448 (LVIII) (т. II, гл. 38, § 634); 25th International Conference of the Red Cross, Geneva, Res. XVII, § 8 (там же, § 635); CEDAW, Consideration of the report of Peru (там же, § 636); CEDAW, Report of the Committee, 20th Session (там же, § 637); CRC, Preliminary observations on the report of Sudan (там же, § 638); CRC, Concluding observations on the report of Sudan (там же, § 638); CRC, Concluding observations on the report of Uganda (там же, § 639); CRC, Concluding observations on the report of Myanmar (там же, § 640).

69 Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, Принцип 25 (1); UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 75 (XLV): Internally Displaced Persons, 20 October 1994, § d.

70 См. Совет Безопасности ООН, Резолюции 688, 5 апреля 1991 г., § 5, 999, 16 июня 1995 г., § 14, 1010, 10 августа 1995 г., преамбула и § 1, 1019, 9 ноября 1995 г., преамбула и § 2, 1034, 21 декабря 1995 г., преамбула и §§ 4—5, 1078, 9 ноября 1996 г., § 10, 1097, 18 февраля 1997 г., § 1, и 1120, 14 июля 1997 г., § 17; Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя Док. ООН S/PRST/1995/26, 4 мая 1995 г., Док. ООН S/PRST/1997/11, 7 марта 1997 г., Док. ООН S/PRST/1997/19, 4 апреля 1997 г., Док. ООН S/PRST/1997/22, 24 апреля 1997 г., Док. ООН S/PRST/1997/25, 8 мая 1997 г. и Док. ООН S/PRST/1997/31, 29 мая 1997 г.

71 Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны.

Норма 132. Перемещённые лица имеют право на возвращение домой или в места обычного проживания в обстановке безопасности и сразу же, когда прекращается действие причин, обусловивших их перемещение.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 38, раздел D.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Право на возвращение принадлежит тем, кто был перемещен, добровольно или принудительно, по причине конфликта, но не тем, кто не является гражданином соответствующего государства и был на законных основаниях выдворен.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что лица, которые были эвакуированы, должны быть возвращены в свои дома, как только прекратятся военные действия на соответствующей территории[72]. Право на добровольное возвращение в общем признаётся в некоторых других договорах, таких как Паньмыньчжомское соглашение о перемирии и Конвенция, регулирующая проблему беженцев в Африке[73]. Всеобщая декларация прав человека признаёт, что «каждый человек имеет право ... возвращаться в свою страну»[74]. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах «никто не может быть произвольно лишён права на въезд в свою собственную страну»[75]. Региональные договоры по правам человека содержат аналогичную норму[76].

Некоторые военные уставы и наставления подчёркивают, что перемещение должно быть ограничено по времени и что перемещённым лицам

[72] Четвёртая Женевская конвенция, статья 49, ч. 2.

[73] Panmunjom Armistice Agreement (т. II, гл. 38, § 683), Article III (59)(a) and (b); Convention Governing Refugee Problems in Africa, Article 5(1) (там же, § 686).

[74] Всеобщая декларация прав человека, статья 13 (2).

[75] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 12 (4).

[76] См. Протокол 4 к Европейской конвенции о правах человека, статья 3; Американская конвенция о правах человека, статья 22(5); Африканская хартия прав человека и народов, статья 12 (2).

должно быть разрешено возвратиться домой или в места обычного проживания[77].

Право беженцев и перемещённых лиц на возвращение подтверждается многочисленными официальными заявлениями, которые, в основном, касаются немеждународных вооружённых конфликтов, таких как конфликты в Абхазии (Грузия), Боснии и Герцеговине, на Филиппинах и в Таджикистане, и другой практикой[78]. Это право признаётся и в нескольких мирных соглашениях и соглашениях по вопросу о беженцах и перемещённых лицах, например, касающихся конфликтов в Абхазии (Грузия), Афганистане, Боснии и Герцеговине, Корее, Либерии, Судане, Таджикистане и Хорватии[79]. Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека неоднократно напоминали о праве беженцев и перемещённых лиц возвратиться в свои дома в обстановке безопасности[80]. Руководящие принципы по вопросу о переме-

[77] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 699), Великобритании (там же, § 706), Венгрии (там же, § 701), Испании (там же, § 705), Кении (там же, § 702), Мадагаскара (там же, § 703), США (там же, § 707), Филиппин (там же, § 704) и Хорватии (там же, § 700).

[78] См., например, заявления Анголы (там же, § 716), Бразилии (там же, § 717), Великобритании (там же, § 732), Гондураса (там же, § 724), Грузии (там же, § 723), Египта (там же, § 720), Индонезии (там же, § 725), Италии (там же, § 726), Нигерии (там же, § 728), Новой Зеландии (там же, § 727), России (там же, § 730), США (там же, § 733), Туниса (там же, § 731), Франции (там же, § 721) и Чешской Республики (там же, § 719), практику Филиппин (там же, § 729) и отражённую в отчётах практику Франции (там же, § 722).

[79] См. Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons, para. 5 (там же, § 788); Afghan Peace Accords, para. 6 (там же, § 798); Agreement on the Normalisation of Relations between Croatia and the FRY, Article 7 (там же, § 790); Panmunjom Armistice Agreement, Article III (59)(a) and (b) (там же, § 786); Cotonou Agreement on Liberia, Article 18(1) (там же, § 796); Sudan Peace Agreement, Chapter 4, para. 3(a), and Chapter 5, para. 2, (там же, § 696); Protocol on Tajik Refugees, para. 1 (там же, § 695); Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья I.

[80] См. Совет Безопасности ООН, Резолюции 361, 30 августа 1974 г., § 4, 726, 6 января 1992 г., §§ 1, 3 и 4, 779, 6 октября 1992 г., § 5, 820 A, 17 апреля 1993 г., § 7, 859, 24 августа 1993 г., § 6(d), 874, 14 октября 1993 г., § 11, 896, 31 января 1994 г., § 11, 906, 25 марта 1994 г., § 3, 947, 30 сентября 1994 г., § 7, 993, 12 мая 1995 г., преамбула, 999, 16 июня 1995 г., §§ 8 и 14, 1036, 12 января 1996 г., преамбула, 1078, 9 ноября 1996 г., преамбула, 1096, 30 января 1997 г., § 8, 1124, 31 июля 1997 г., § 11, 1187, 30 июля 1998 г., § 3, 1199, 23 сентября 1998 г., преамбула, 1203, 24 октября 1998 г., § 12, 1225, 28 января 1999 г., § 7, 1239, 14 мая 1999 г., § 4, 1244, 10 июня 1999 г., преамбула, и 1272, 25 октября 1999 г., § 12; Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя Док. ООН S/PRST/1994/42, 10 августа 1994 г., с. 1—2, Док. ООН S/PRST/1994/78, 2 декабря 1994 г., Док. ООН S/PRST/1995/39, 18 августа 1995 г., Док. ООН S/PRST/1996/43, 22 октября 1996 г., с. 2, Док. ООН S/PRST/1996/39, 20 сентября 1996 г., Док. ООН

щении лиц внутри страны предусматривают, что «перемещения не должны длиться дольше того времени, которое требуется обстоятельствами»[81]. Кроме права возвратиться на родину или в места своего обычного проживания Руководящими принципами предусматривается и право перемещённых лиц добровольно поселиться в другой части страны[82].

Не было обнаружено каких-нибудь примеров практики, которая бы противоречила этой норме.

Меры по содействию возвращению и интеграции

Обязанность компетентных органов власти принимать меры по содействию добровольному возвращению и реинтеграции перемещённых лиц устанавливается в Конвенции, регулирующей проблему беженцев в Африке и в Руководящих принципах по вопросу перемещения лиц внутри страны[83]. О ней же говорится в мирных договоренностях и других соглашениях[84], в национальных законодательствах[85], официальных заявлениях и

S/PRST/1996/44, 1 ноября 1996 г., Док. ООН S/PRST/1997/32, 30 мая 1997 г.; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 48/116, 20 декабря 1993 г., § 10, 49/10, 3 ноября 1994 г., § 9, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 12, 53/164, 9 декабря 1998 г., § 23, и 54/183, 17 декабря 1999 г., § 11; UN Commission on Human Rights, Res. 1992/S-2/1, 1 December 1992, § 4, Res. 1994/59, 4 March 1994, § 5, Res. 1994/75, 9 March 1994, § 5, 1995/89, 8 March 1995, § 8, and 1996/71, 23 April 1996, § 21, Res. 1997/2, 26 March 1997, § 2, Res. 1998/79, 22 April 1998, §§ 10(b), 14(a) and 25(c), and Res. 1999/S—4/1, 27 September 1999, § 5(d).

81 Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 6(3).

82 Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 28(1).

83 Convention Governing Refugee Problems in Africa, Article 5 (т. II, гл. 38, § 787); Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 28.

84 См., например, Panmunjon Armistice Agreement, Article III(59)(d)(1) (т. II, гл. 38, § 786); Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and IDPs, para. 5 (там же, § 788); Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статьи I и II; Agreement on the Normalisation of Relations between Croatia and the FRY, Article 7 (т. II, гл. 38, § 790); Agreement of the Joint Working Group on Operational Procedures of Return (там же, § 791); Memorandum of Understanding between Iraq and the UN, paras. 2 and 3 (там же, § 793); Joint Declaration by the Presidents of the FRY and Croatia (September 1992), para. 2 (там же, § 794); Joint Declaration by the Presidents of the FRY and Croatia (October 1992), para. 3 (там же, § 795); Cotonou Agreement on Liberia, Article 18(1) (там же, § 796); Arusha Peace Accords, Article 23(D) (там же, § 797); Arusha Protocol on Displaced Persons, Articles 36 and 42 (там же, § 797); Afghan Peace Accord, para. 6 (там же, § 798); Sudan Peace Agreement, Chapter 4, para. 6(iii)(1) (там же, § 799); Cairo Plan of Action, para. 70 (там же, § 801).

85 См., например, законодательство Анголы (там же, § 803), Колумбии (там же, § 804) и Эфиопии (там же, § 805).

другой практике[86], резолюциях ООН и других международных организаций[87] и резолюциях и других документах, принятых международными конференциями[88]. Совет Безопасности ООН и Генеральная Ассамблея ООН, в частности, много раз обращались с призывом к сторонам как в международных, так и немеждународных вооружённых конфликтах содействовать добровольному возвращению и реинтеграции перемещённых лиц в обстановке безопасности[89]. Генеральный секретарь ООН и его Специальный представитель по вопросу лиц, перемещённых внутри страны, докладывали о принятых мерах или тех, которые должны быть приняты, в контексте целого ряда конфликтов, направленных на выполнение обязательства содействовать добровольному возвращению и реинтеграции перемещённых лиц в обстановке безопасности[90].

86 См., например, заявления Афганистана (там же, § 807), Руанды (там же, § 811) и практику Перу (там же, § 809), Турции (там же, § 812) и Филиппин (там же, § 810).

87 См., например, UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 3(b), Res. 1999/10, 23 April 1999, § 6, and Res. 2001/18, 20 April 2001, § 3(a); Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 1376, 1384 and 1385 (т. II, гл. 38, § 853); OAU, Council of Ministers, Res. 1589 and 1653 (LXIV) and Decision 362 (там же, § 854); OSCE, Final Declaration of the Kosovo International Human Rights Conference (там же, § 855).

88 См., например, 21st International Conference of the Red Cross, Res. X (там же, § 856); 22nd International Conference of the Red Cross, Res. III (там же, § 857); International Conference on Central American Refugees (CIREFCA), Declaration and Concerted Plan of Action (там же, § 858); 88th Inter-Parliamentary Conference, Resolution on support to the recent international initiatives to halt the violence and put an end to the violations of human rights in Bosnia and Herzegovina (там же, § 859); 89th Inter-Parliamentary Conference, Resolution on the need for urgent action in the former Yugoslavia (там же, § 860); Peace Implementation Conference for Bosnia and Herzegovina, Chairman's Conclusions (там же, § 861); 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 862).

89 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 876, 19 октября 1993 г., § 5, 882, 5 ноября 1993 г., § 17, 898, 23 февраля 1994 г., § 18, 1009, 10 августа 1995 г., § 2, 1034, 21 декабря 1995 г., §§ 17—18, 1075, 11 октября 1996 г., § 22, 1088, 12 декабря 1996 г., § 11, 1120, 14 июля 1997 г., преамбула, 1124, 31 июля 1997 г., преамбула, §§ 11—12, 1199, 23 сентября 1998 г., § 4(c), 1203, 24 октября 1998 г., § 12, и 1272, 25 октября 1999 г., преамбула и § 12; Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя Док. ООН S/PRST/1994/78, 2 декабря 1994 г., Док. ООН S/PRST/1995/12, 17 марта 1995 г., Док. ООН S/PRST/1995/39, 18 августа 1995 г., и Док. ООН S/PRST/1995/22, 27 апреля 1995 г.; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 46/136, 17 декабря 1991 г., § 16, 48/116, 20 декабря 1993 г., § 10, 49/206, 23 декабря 1994 г., § 8, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 128(b), 53/164, 9 декабря 1998 г., § 23, 54/183, 17 декабря 1999 г., § 13, и 55/116, 4 декабря 2000 г., § 3(b).

90 См., например, UN Secretary-General, Report on Cambodia, UN Doc. S/23613, 19 February 1992, pp. 33—35, §§ 132—146; Доклады Генерального секретаря ООН о положении в Таджикистане, Док. ООН S/1995/472, 10 июня 1995 г., § 8(c) и о положении в Абхазии, Грузия, Док. ООН S/1996/507, 1 июля 1996 г., § 1; Специальный представитель Генерального секретаря ООН по перемещённым лицам, Доклад о посещении Мозамбика, Док. ООН E/CN.4/1997/43/Add.1, 24 февраля 1997 г., § 64.

Примеры мер, принятых с целью содействовать добровольному и безопасному возвращению и реинтеграции перемещённых лиц, включают: меры по обеспечению возвращения в безопасных условиях, в частности, разминирование; предоставление помощи для удовлетворения основных потребностей (кров, продовольствие, вода и медицинские услуги); предоставление строительных инструментов, предметов домашнего обихода, семенного материала и удобрений; восстановление школ, осуществление программ подготовки и образования. Стало известно о целом ряде случаев, когда перемещённым лицам (или их представителям) было разрешено посетить зоны, куда планируется возвращение, до самого возвращения, с тем, чтобы оценить ситуацию в отношении безопасности и материальных условий[91]. Практика также показывает, что амнистия является одной из тех мер, которые способствуют возвращению перемещённых лиц, так как она может гарантировать, что судебное преследование не будет начато в отношении тех, кто возвращается, за такие деяния, как уклонение от призыва или дезертирство, при этом амнистии не подлежат лица, совершившие военные преступления и преступления против человечности (см. Норму 159)[92].

Запрет на проведение различия неблагоприятного характера применяется в отношении перемещённых лиц при всех обстоятельствах (см. Норму 88), но имеется ещё и конкретная практика, когда особое внимание уделяется вопросу недопустимости дискриминации в отношении возвращающихся лиц. Поэтому все нормы международного гуманитарного пра-

[91] См., например, Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons, para. 10 (т. II, гл. 38, § 867); UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 18 (XXXI): Voluntary Repatriation, 16 October 1980, § e; UN Secretary-General, Further reports pursuant to Security Council resolutions 743 and 762, UN Doc. S/24600, 28 September 1992, § 21, and UN Doc. S/24848, 24 November 1992, § 18; Комиссия ООН по правам человека, Доклад Специального докладчика по положению в области прав человека на территории бывшей Югославии, Док. ООН E/CN.4/1997/8, 25 октября 1996 г., § 83; Специальный представитель Генерального секретаря ООН по перемещённым лицам, Доклад о посещении Мозамбика, Док. ООН E/CN.4/1997/43/Add.1, 24 февраля 1997 г., § 54; Peace Implementation Conference for Bosnia and Herzegovina, Chairman's Conclusions (т. II, гл. 38, § 876).

[92] См., например, Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons, para. 3(c) (там же, § 880); Protocol on Tajik Refugees, para. 2 (там же, § 882); Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г.; UN Secretary-General, Further report on the situation of human rights in Croatia pursuant to Security Council Resolution 1019 (1995), UN Doc. S/1996/691, 23 August 1996, § 22; UN High Commissioner for Refugees, Statement before the UN Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/1996/SR.4, 25 March 1996, § 54; Комиссия ООН по правам человека, Периодический доклад, представленный Специальным докладчиком по положению в области прав человека на территории бывшей Югославии, Док. ООН E/CN.4/1997/9, 22 октября 1996 г., §§ 54—57; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 1385 (т. II, гл. 38, §§ 887).

ва, предоставляющие защиту гражданским лицам, применимы равным образом и к возвращающимся перемещённым гражданским лицам[93]. Этот принцип признаётся и в целом ряде договоров и других международных документов[94], в национальных законодательствах, официальных заявлениях[95] и в практике Организации Объединённых Наций и международных конференций[96] в отношении конфликтов в Афганистане, Грузии, Колумбии, Либерии, Мозамбике, Центральной Америке и бывшей Югославии.

Норма 133. Имущественные права перемещённых лиц должны уважаться.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 38, раздел E.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Особое внимание уделялось вопросу имущественных прав перемещённых лиц во время недавних конфликтов, прежде всего, в контексте конфлик-

[93] Convention Governing Refugee Problems in Africa, Article 5 (там же, § 892); Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 29 (1); UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 18 (XXXI): Voluntary Repatriation, 16 October 1980, § f.

[94] См., например, Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons, para. 3(a) (т. II, гл. 38, § 893); Cotonou Agreement on Liberia, Article 18(2) (там же, § 898); General Peace Agreement for Mozambique (там же, § 897); Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статьи I и II; Agreement of the Joint Working Group on Operational Procedures of Return (т. II, гл. 38, § 895); Sarajevo Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons (там же, § 896).

[95] См., например, Colombia, *Law on Internally Displaced Persons* (там же, § 901); Afghanistan, Letters addressed to the UN Secretary-General and to the President of the UN Security Council (там же, § 903).

[96] См., например, Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, Док. ООН S/PRST/1996/48, 20 декабря 1996 г., с. 1—2; UN Secretary-General, Further report on the situation of human rights in Croatia UN Doc. S/1996/456, 21 June 1996, § 26; International Conference on Central American Refugees (CIREFCA), Concerted Plan of Action (т. II, гл. 38, § 910).

тов в бывшей Югославии, а также в Афганистане, Грузии, Колумбии, на Кипре и в Мозамбике. Во всех случаях эта норма была подтверждена, а её нарушения осуждались.

Уважение имущественных прав перемещённых лиц в том, что касается имущества, оставленного ими, подтверждается в целом ряде соглашений[97]. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны устанавливают, что «следует обеспечить защиту от уничтожения, а также от произвольной или противозаконной экспроприации, присвоения или использования имущества и собственности, оставленных перемещёнными внутри страны лицами»[98].

Три региональных договора по правам человека гарантируют соблюдение права собственности при условии соблюдения ограничений, налагаемых законом в интересах общества[99]. Произвольное лишение перемещённых лиц их собственности является нарушением этого права. Например, нарушение права перемещённых лиц на мирное (спокойное) пользование имуществом было установлено Европейским Судом по правам человека в деле «Лойзиду против Турции» в 1996 г. и Палатой по правам человека Комиссии по правам человека Боснии и Герцеговины в деле Турунджича в 2001 г.[100]

В связи с конфликтами в бывшей Югославии в договорах и других международных документах было установлено, что заявления и обязательства в отношении имущественных прав, сделанные или принятые на себя под принуждением, не имеют юридической силы[101]. Это было подтверждено в резолюциях, принятых Советом Безопасности ООН, Генеральной Ассамблеей ООН и Комиссией ООН по правам челове-

97 General Peace Agreement for Mozambique, Protocol III, Section IV, § (e) (там же, § 961); Afghan Peace Accord, para. 6 (там же, § 962); Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons, para. 3(g) (там же, § 957); Agreement on the Normalisation of Relations between Croatia and the FRY, Article 7 (там же, § 963); Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья I(1).

98 Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принцип 21(3).

99 Протокол 1 к Европейской конвенции о правах человека, статья 1; Американская конвенция о правах человека, статья 21(1); Африканская хартия прав человека и народов, статья 14.

100 European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Judgement (Merits), 18 December 1996, § 64; Bosnia and Herzegovina, Commission on Human Rights (Human Rights Chamber), *Turundžić case* (т. II, гл. 38, § 967).

101 См., например, Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья XII(3); Recommendation on the Tragic Situation of Civilians in Bosnia and Herzegovina, para. 4(c) (т. II, гл. 38, § 937); Joint Declaration by the Presidents of the FRY and Croatia (September 1992), para. 6 (там же, § 938).

ка[102]. Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские соглашения, предусматривает, что «все беженцы и перемещённые лица ... имеют право на возвращение им собственности, которой они были лишены в ходе военных действий, начиная с 1991 г., и на возмещение, если какое-либо имущество не может быть им возвращено»[103]. После осуждения невыполнения этого положения, в частности, со стороны Комиссии ООН по правам человека в 1996 г. Федерация Боснии и Герцеговины и Республики Сербска приняли новые законы, гарантирующие имущественные права перемещённых лиц[104].

В соответствии с Соглашением о беженцах и перемещённых лицах, входящим в Дейтонские соглашения, была создана независимая Комиссия для рассмотрения претензий беженцев и перемещённых лиц, касающихся недвижимого имущества, которая «получает на рассмотрение и выносит решения по любым заявлениям в отношении недвижимой собственности в Боснии и Герцеговине в тех случаях, когда такая собственность не была добровольно продана или иным образом передана после 1 апреля 1992 г. и когда заявитель не осуществляет сейчас права владения этой собственностью»[105]. Аналогичная комиссия была учреждена после конфликта в Косово. Имплементация Хорватией Соглашения о беженцах и перемещённых лицах, входящего в Дейтонские соглашения, также подвергалась критике. В частности, в резолюции, принятой в 1995 г., Совет Безопасности ООН призвал Хорватию «отменить все ограничения в отношении сроков возвращения беженцев в Хорватию для истребования своего имущества»[106]. В последующем письме Хорватия информировала Председателя Комиссии ООН по правам человека о том, что в законодательство, регулирующее имущественные права беженцев и

[102] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 779, 6 октября 1992 г., § 5, 820 A, 17 апреля 1993 г., § 7, 941, 23 сентября 1994 г., § 3, 947, 30 сентября 1994 г., § 8; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 48/153, 20 декабря 1993 г., § 13, 49/10, 3 ноября 1994 г., § 8, 49/196, 23 декабря 1994 г., § 13, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 12, и 55/24, 14 ноября 2000 г., § 19; UN Commission on Human Rights, Res. 1992/S—2/1, 1 December 1992, § 4; Res. 1994/72, 9 March 1994, § 8; Res. 1994/75, 9 March 1994, § 5; Res. 1995/89, 8 March 1995, § 8.

[103] Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья I(1).

[104] См. UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, preamble and § 3(b); Bosnia and Herzegovina, Federation, *Law on Sale of Apartments with Occupancy Rights* (т. II, гл. 38, § 920), *Law on Cessation of the Application of the Law on Temporary Abandoned Real Property Owned by Citizens* (там же, § 920) and *Law on the Cessation of the Application of the Law on Abandoned Apartments* (там же, § 920); Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska, *Law on the Cessation of the Application of the Law on the Use of Abandoned Property* (там же, § 921).

[105] Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статьи VII and XI.

[106] Совет Безопасности ООН, Резолюция 1019, 9 ноября 1995 г., § 7.

перемещённых лиц, были внесены поправки, и ограничения по времени, касающиеся возвращения лиц, которые оставили свою собственность, были сняты[107].

Закон Колумбии о лицах, перемещённых внутри страны, признаёт, что перемещённые лица имеют право на владение собственностью, оставленной ими ранее[108]. В 1996 г. Конституционный суд страны принял такое же решение[109].

Следует отметить, что кроме конкретных законов и процедур, призванных обеспечить уважение имущественных прав перемещённых лиц, законодательство большинства, если не всех, стран мира гарантирует ту или иную форму защиты от произвольного или незаконного захвата собственности, что, как представляется, составляет общий принцип права. Следовательно, защита имущественных прав должна осуществляться через действующую национальную судебную систему, основанную на внутригосударственном праве.

Нарушения этой нормы подвергались осуждению, в частности, со стороны Совета Безопасности ООН в случае Хорватии и со стороны Комиссии ООН по правам человека в случае Боснии и Герцеговины[110]. Комиссия по правам человека осудила нарушения имущественных прав перемещённых лиц, поскольку они «подрывают принцип права на возвращение»[111]. Это подчёркивалось и Подкомиссией ООН по правам человека в резолюции, принятой в 1998 г., по вопросу о возвращении жилья и имущества при возвращении беженцев и лиц, перемещённых внутри страны[112]. Тот факт, что нарушения имущественных прав могут помешать осуществлению права на возвращение (см. Норму 132), также подтверждает обычный характер этой нормы.

[107] Croatia, Letter to the Chairman of the UN Commission on Human Rights (т. II, гл. 38, § 969).

[108] Colombia, *Law on Internally Displaced Persons* (там же, § 922).

[109] Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-092* (там же, § 923).

[110] Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя Док. ООН S/PRST/1996/8, 23 февраля 1996 г., с. 2, и Док. ООН S/PRST/1996/48, 20 декабря 1996 г., с. 1—2; UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 3(b), and Res. 1998/26, 22 August 1998, § 3.

[111] UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 3(b).

[112] UN Sub-Commission on Human Rights, Res. 1998/26, 22 August 1998, § 3.

ПРОЧИЕ ЛИЦА, НАХОДЯЩИЕСЯ ПОД ОСОБОЙ ЗАЩИТОЙ

Норма 134. Особые потребности женщин, затронутых вооружённым конфликтом, в защите, медицинских услугах и помощи должны приниматься во внимание.

Примечание: *Международное гуманитарное право предоставляет женщинам такую же защиту, как и мужчинам — независимо от того, являются ли они комбатантами, гражданскими лицами или лицами hors de combat. Поэтому все нормы, изложенные в данном исследовании, применяются равным образом к мужчинам и женщинам без какого-либо различия. Однако, признавая особые потребности и уязвимость женщин, международное гуманитарное право предоставляет им целый ряд дополнительных прав и дополнительную защиту. Рассматриваемая норма определяет некоторые из этих дополнительных прав и положений, касающихся защиты*[1].

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 39, раздел А.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Практика, информация о которой была собрана и которая касается особых потребностей женщин, подкрепляется конкретной практикой, относящейся к запрету на сексуальное насилие (см. Норму 99) и обязательству размещать женщин, лишённых свободы, отдельно от мужчин (см. Норму 119). Она должна рассматриваться в свете этих последних и с учётом важного места прав женщин в праве прав человека.

Международные вооружённые конфликты

Норма, предписывающая учитывать особые потребности женщин, затронутых вооружённым конфликтом, проистекает из положений каждой из

1 Подробное исследование воздействия вооружённого конфликта на женщин содержится в работе Шарлотты Линдсей «*Женщины и война*», МККК, Москва, 2003 г.

четырёх Женевских конвенций[2]. Первая Женевская конвенция, например, требует, чтобы с женщинами обращались со всем полагающимся им уважением. Дополнительный протокол I предусматривает, что «женщины пользуются особым уважением»[3].

Многочисленные военные уставы и наставления говорят об обязанности принимать во внимание особые потребности женщин, затронутых вооружённым конфликтом[4]. Невыполнение этой обязанности является преступлением в соответствии с законодательством некоторых государств[5]. Это обязательство подтверждается официальными заявлениями[6]. Под влиянием терминологии, используемой в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I, в этой практике часто применяются формулировки «особая защита» или «особое уважение», на которые имеют право женщины; что касается обращения с женщинами, используется выражение «со всем полагающимся их полу особым уважением» или подобные формулировки. Формулировка, используемая в настоящей норме, а именно, «особые потребности женщин должны приниматься во внимание», основана на значении этих выражений.

Немеждународные вооружённые конфликты

Хотя общая статья 3 Женевских конвенций и Дополнительный протокол II не содержат общей нормы, требующей учёта особых потребностей женщин, они делают ссылку на конкретные аспекты этой нормы, требуя уважения к личности и чести каждого, запрещая посягательство на жизнь, здоровье, а также физическое и психическое состояние, запрещая надругательство над человеческим достоинством, что включает оскорбительное и унизительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции и любые формы непристойных посягательств, и требуя отдель-

[2] Первая Женевская конвенция, статья 12, ч. 4; Вторая Женевская конвенция, статья 12, ч. 4; Третья Женевская конвенция, статья 14, ч. 2; Четвёртая Женевская конвенция, статья 27, ч. 2.

[3] Дополнительный протокол I, статья 76 (1) (принята на основе консенсуса).

[4] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 39, §§ 16—17), Аргентины (там же, § 15), Бенина (там же, § 18), Великобритании (там же, § 37), Индии (там же, § 25), Индонезии (там же, § 26), Испании (там же, § 33), Канады (там же, § 20), Мадагаскара (там же, § 27), Марокко (там же, § 28), Нигерии (там же, § 31), Нидерландов (там же, § 29), Новой Зеландии (там же, § 30), Сальвадора (там же, §§ 22—23), США (там же, §§ 38—40), Того (там же, § 36), Филиппин (там же, § 32), Франции (там же, § 24), Швейцарии (там же, § 35), Швеции (там же, § 34), Эквадора (там же, § 21) и Югославии (там же, § 41).

[5] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 43), Бангладеш (там же, § 44), Венесуэлы (там же, § 47), Ирландии (там же, § 45) и Норвегии (там же, § 46); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 42).

[6] См., например, заявление США (там же, § 50).

ного размещения женщин и детей во время содержания под стражей[7]. Эти особые нормы указывают на то, что во время немеждународных вооружённых конфликтов участь женщин также является предметом особой озабоченности.

Требование учитывать особые потребности женщин включено в некоторые военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[8]. Нарушение этого обязательства является преступлением в соответствии с законодательствами некоторых государств[9]. Кроме того, требование особого уважения к женщинам содержится в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[10].

Совет Безопасности ООН, Экономический и социальный совет и Комиссия ООН по правам человека не проводят никакого различия между международными и немеждународными вооружёнными конфликтами в том, что касается защиты женщин во время вооружённых конфликтов[11]. Совет Безопасности ООН, например, призывал уважать особые потребности женщин вообще, а также в связи с конкретными конфликтами, такими как в Афганистане[12]. В резолюции, принятой в 2000 г. по вопросу защиты гражданских лиц во время вооружённых конфликтов, Совет Безопасности ООН выразил серьёзную озабоченность в связи с воздействием, оказываемым «вооружёнными конфликтами на женщин»» и подтвердил «в этой связи важное значение всестороннего учёта их особых потребностей в защите и помощи»[13]. Бюллетень Генерального секретаря ООН о соблюдении силами ООН международного гуманитарного права

7 Женевские конвенции, статья 3, общая; Дополнительный протокол II, статьи 4—5 (приняты на основе консенсуса).

8 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 39, § 16), Бенина (там же, § 18), Индии (там же, § 25), Мадагаскара (там же, § 27), Сальвадора (там же, §§ 22—23), Того (там же, § 36), Филиппин (там же, § 32), Эквадора (там же, § 21) и Югославии (там же, § 41).

9 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 43) и Венесуэлы (там же, § 47); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 42).

10 См., например, Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 4 (там же, § 12); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3(2) (там же, § 13).

11 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюция 1325, 31 октября 2000 г., § 9; ECOSOC, Res. 1998/9, 28 July 1998, § 1; UN Commission on Human Rights, Res. 1998/70, 21 April 1998, §§ 2(b) and 3(a).

12 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 1076, 22 октября 1996 г., преамбула и § 11, 1193, 28 августа 1998 г., § 14, 1214, 8 декабря 1998 г., § 12, 1261, 25 августа 1999 г., § 10, 1333, 19 декабря 2000 г., преамбула, и Заявления Председателя, Док. ООН S/PRST/1998/9, 6 апреля 1998 г.; Док. ООН S/PRST/1998/22, 14 июля 1998 г.; Док. ООН S/PRST/1998/24, 6 августа 1998 г..

13 Совет Безопасности ООН, Резолюция 1296, 19 апреля 2000 г., § 9.

предусматривает, что «женщины пользуются особой защитой от любого нападения»[14]. Специальный докладчик ООН по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выразили озабоченность в связи с нарушением прав женщин во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов[15]. В 1992 г. Комитет заявил, что гендерное насилие наносит ущерб праву «на равную защиту в соответствии с гуманитарными нормами во время международных или внутренних вооружённых конфликтов» или вообще сводит его на нет[16].

План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., призвал принять «особые меры защиты в интересах женщин и девочек»[17].

Толкование

Особые потребности женщин могут быть разными в зависимости от ситуации, в которой они оказываются, — дома, в заключении или становятся перемещёнными лицами в результате конфликта, но они должны приниматься во внимание во всех ситуациях. Практика содержит многочисленные ссылки на особую потребность женщин в защите от всех форм сексуального насилия, включая отдельное размещение от мужчин в случае лишения свободы (см. Норму 119). Хотя запрет на сексуальное насилие в равной степени относится к мужчинам и женщинам, на практике женщины гораздо чаще оказываются жертвами сексуального насилия во время вооружённых конфликтов (см. также комментарий к Норме 93).

XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца указала на другие особые потребности женщин и призвала принять меры, «которые обеспечили бы женщинам — жертвам конфликтов медицинскую, психологическую и социальную помощь»[18]. Аналогичным

[14] Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 7.3.

[15] См., например, Комиссия ООН по правам человека, Доклады Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях, Док. ООН E/CN.4/1998/54, 26 января 1998 г., и Док. ООН E/CN.4/2001/73, 23 января 2001 г.; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Доклады Генеральной Ассамблее ООН, Док. ООН A/53/38/Rev.1, 14 мая 1998 г., § 295, Док. ООН A/54/38/Rev.1, 20 августа 1999 г., часть I, §§ 16 и 358 и часть II, § 96, и Док. ООН A/55/38, 17 августа 2000 г., §§ 71 и 72.

[16] Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19 (Violence against women), 30 January 1992, § 7(c).

[17] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 39, § 67).

[18] XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция II (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 63).

образом, в 1999 г. в докладе на Генеральной Ассамблее ООН Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин потребовал, чтобы государства обеспечили женщинам «адекватную защиту и услуги здравоохранения, включая лечение при травмах, и консультации, если женщины оказываются в особо трудных обстоятельствах, как, например, в ситуациях вооружённых конфликтов»[19].

Особая забота о беременных женщинах и матерях с малолетними детьми

Одним конкретным примером внимательного отношения к особым потребностям женщин может послужить требование того, чтобы с беременными женщинами и женщинами с малолетними детьми, в частности, кормящими матерями, обращались с особой заботой. Это требование содержится во многих положениях Четвёртой Женевской конвенции, а также в Дополнительном протоколе I[20]. Эти положения требуют особой заботы о беременных женщинах и матерях с малолетними детьми в том, что касается предоставления им продуктов питания, одежды, медицинской помощи, их эвакуации и перевозки. Такие же требования излагаются во многих военных уставах и наставлениях[21]. Их можно обнаружить и в законодательствах некоторых государств[22].

Дополнительный протокол I предусматривает, что защита и уход, которые необходимы раненым и больным, нужно предоставлять также роженицам и «другим лицам, которые могут нуждаться в данное время в медицинской помощи или уходе, например, беременные женщины»[23]. Таким образом, эти лица имеют права, указанные в главе 34, в том числе право на адекватную медицинскую помощь и приоритет в её получении при наличии медицинских показаний (см. Норму 110).

19 Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Доклад Генеральной Ассамблее ООН, Док. ООН A/54/38/Rev.1, 20 августа 1999 г., часть I, §§ 16 и 358 и часть II, § 96.

20 См. Четвёртая Женевская конвенция, статьи 16—18, 21—23, 38, 50, 89, 91 и 127; Дополнительный протокол I, статья 70 (1) (принята на основе консенсуса) и статья 76 (2) (принята на основе консенсуса).

21 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 39, § 88), Аргентины (там же, §§ 86—87), Великобритании (там же, §§ 103—104), Германии (там же, § 94), Испании (там же, § 101), Канады (там же, § 90), Кении (там же, § 95), Колумбии (там же, § 91), Мадагаскара (там же, § 96), Нигерии (там же, §§ 99—100), Нидерландов (там же, § 97), Новой Зеландии (там же, § 98), США (там же, §§ 105—106), Франции (там же, §§ 92—93) и Швейцарии (там же, § 102).

22 См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 107), Бангладеш (там же, § 108), Ирландии (там же, § 109), Норвегии (там же, § 110) и Филиппин (там же, § 111).

23 Дополнительный протокол I, статья 8(a) (принята на основе консенсуса).

Смертный приговор в отношении беременных женщин и матерей малолетних детей

Дополнительный протокол I требует, чтобы стороны в конфликте стремились в максимально возможной степени избегать вынесения смертного приговора беременным женщинам и матерям с малолетними детьми, которые от них зависят, за преступления, связанные с вооружённым конфликтом. Более того, смертный приговор не приводится в исполнение в отношении таких женщин[24]. Дополнительный протокол II вообще запрещает вынесение смертного приговора беременным женщинам и матерям малолетних детей[25]. Эти нормы содержатся также в некоторых военных уставах и наставлениях[26].

Запрет на исполнение смертного приговора в отношении беременных женщин излагается также в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Американской конвенции о правах человека[27].

Норма 135. Дети, затронутые вооружённым конфликтом, имеют право на особые уважение и защиту.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 39, раздел B.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Требование предоставить особую защиту детям можно найти во многих положениях Четвёртой Женевской конвенции и в Дополнительном протоколе I[28]. Эти статьи касаются предоставления продовольствия, одежды

[24] Дополнительный протокол I, статья 76 (3) (принята на основе консенсуса).

[25] Дополнительный протокол II, статья 6 (4) (принята на основе консенсуса).

[26] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 39, § 124), Испании (там же, § 128), Канады (там же, § 125), Нигерии (там же, § 127) и Новой Зеландии (там же, § 126).

[27] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 6 (5); Американская конвенция о правах человека, статья 4 (5).

[28] Четвёртая Женевская конвенция, статьи 23—24, 38, 50, 76 и 89; Дополнительный протокол I, статья 70 (1) (принята на основе консенсуса).

и укрепляющих средств, а также заботы о детях, которые осиротели или разлучены со своими семьями, обращения в случае лишения свободы и распределения предметов гуманитарной помощи. Дополнительный протокол I содержит и более общее положение: «Дети пользуются особым уважением»[29]. Соответствующие статьи Конвенции о правах ребёнка и Африканской хартии прав и благополучия ребёнка упоминаются ниже.

Многочисленные военные уставы и наставления требуют особого уважения к детям и их защиты[30]. Эта норма излагается и в законодательствах нескольких государств[31]. Она подтверждается также официальными заявлениями и другой практикой[32]. Такая практика включает ссылки на общее требование особого уважения и защиты, которые были сделаны государствами, не являющимися или не являвшимися на соответствующий момент сторонами Дополнительного протокола I[33].

Немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол II устанавливает, что «детям обеспечиваются необходимые забота и помощь»[34]. В соответствии с Конвенцией о правах ребёнка государства должны соблюдать и обеспечивать соблюдение норм международного гуманитарного права, касающихся детей, они должны принимать «все возможные меры с целью обеспечения защиты затрагиваемых вооружённым конфликтом детей и ухода за ними»[35]. Аналогичные формулировки можно найти в Африканской хартии прав и благопо-

[29] Дополнительный протокол I, статья 77 (1) (принята на основе консенсуса).

[30] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 39, § 165), Аргентины (там же, §§ 162—163), Бенина (там же, § 166), Великобритании (там же, §§ 191—192), Германии (там же, § 174), Индии (там же, §§ 175—176), Индонезии (там же, § 177), Испании (там же, § 187), Италии (там же, § 178), Канады (там же, § 167), Кении (там же, § 179), Колумбии (там же, § 168), Мадагаскара (там же, § 180), Марокко (там же, § 181), Нигерии (там же, § 185), Нидерландов (там же, § 182), Никарагуа (там же, § 184), Новой Зеландии (там же, § 183), Сальвадора (там же, §§ 170—171), США (там же, §§ 193—195), Того (там же, § 190), Филиппин (там же, § 186), Франции (там же, §§ 172—173), Швейцарии (там же, § 189), Швеции (там же, § 188) и Эквадора (там же, § 169).

[31] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 197), Бангладеш (там же, § 198), Беларуси (там же, § 199), Венесуэлы (там же, § 202), Ирландии (там же, § 200) и Норвегии (там же, § 201); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 196).

[32] См., например, заявления Франции (там же, § 205) и США (там же, § 214), а также практику Индонезии (там же, § 207).

[33] См., например, военные уставы и наставления Индии (там же, § 175), Нигерии (там же, § 185), США (там же, § 195) и Филиппин (там же, § 186), а также заявления Индонезии (там же, § 207) и США (там же, § 214).

[34] Дополнительный протокол II, статья 4 (3) (принята на основе консенсуса).

[35] Конвенция о правах ребёнка, статья 38.

лучия ребёнка[36]. Требование особого уважения к детям и их защиты содержится в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[37].

Требование уважать и защищать детей во время вооружённого конфликта излагается во многих военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов[38]. Оно подтверждается и другой практикой, касающейся немеждународных вооружённых конфликтов[39].

Эта норма упоминалась и в нескольких резолюциях Совета Безопасности ООН и Генеральной Ассамблеи ООН как в общем, так и в связи с конкретными конфликтами, такими как в Судане и Сьерра-Леоне[40]. В резолюции, касающейся детей в условиях вооружённого конфликта и принятой в 1999 г., Совет Безопасности ООН призвал стороны в вооружённых конфликтах «принимать реальные меры для сведения к минимуму ущерба, наносимого детям» во время вооружённых конфликтов[41].

Международные конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1986 и в 1995 гг. приняли резолюции, подчёркивающие, как важно уважать и защищать детей во время вооружённых конфликтов[42]. План

36 African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 22 (т. II, гл. 39, § 151).

37 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 4 (там же, § 156); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 2.3 (там же, § 157); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III , Article 2(24) (там же, § 158); Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 7.4; Декларация тысячелетия Организации Объединённых Наций, п. 26, утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 г.; EU Charter of Fundamental Rights, Article 24 (т. II, гл. 39, § 161).

38 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 165), Аргентины (там же § 163), Бенина (там же, § 166), Германии (там же, § 174), Индии (там же, §§ 175—176), Испании (там же, § 187), Италии (там же, § 178), Канады (там же, § 167), Кении (там же, § 179), Колумбии (там же, § 168), Мадагаскара (там же, § 180), Нигерии (там же, § 185), Никарагуа (там же, § 184), Новой Зеландии (там же, § 183), Сальвадора (там же, §§ 170—171), Того (там же, § 190), Филиппин (там же, § 186), Франции (там же, § 173) и Эквадора (там же, § 169).

39 См., например, практику Ганы (там же, § 206), Колумбии (там же, § 204), Судана (там же, §§ 211—212), Филиппин (там же, § 209) и Шри-Ланки (там же, § 210).

40 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 1181, 13 июля 1998 г., преамбула, 1296, 19 апреля 2000 г., § 9, и 1314, 11 августа 2000 г., §§ 1—16; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 48/157, 20 декабря 1993 г., § 2, и 55/116, 4 декабря 2000 г., § 3(d).

41 Совет Безопасности ООН, Резолюция 1261, 25 августа 1999 г., § 8.

42 25th International Conference of the Red Cross, Res. IX (т. II, гл. 39, § 237); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция II (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 63—64).

действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международный конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённых конфликтах принимали эффективные меры по обеспечению того, чтобы «детям предоставлялась особая защита, забота и помощь», на которые они имеют право[43].

Толкование

Практика указывает, что особые уважение и защита, на которые дети, затронутые вооружённым конфликтом, имеют право, включают, в частности:

- защиту от всех форм сексуального насилия (см. также Норму 93);
- содержание отдельно от взрослых в случае лишения свободы, если только они не являются членами одной семьи (см. также Норму 20);
- доступ к образованию, питанию и услугам здравоохранения (см. также Нормы 55, 118 и 131);
- эвакуацию из зоны боев для обеспечения безопасности (см. также Норму 129);
- воссоединение беспризорных детей с их семьями (см. также Нормы 105 и 131).

Комитет ООН по правам ребёнка напоминал, что важнейшие положения для реализации прав детей, затронутых вооружённым конфликтом, включают: защиту детей в семье; гарантии необходимых ухода и помощи; доступность питания, медицинского обслуживания и образования; запрет на пытки, дурное обращение или невыполнение обязанностей в отношении детей; запрет на смертный приговор; сохранение культурной среды ребёнка; защиту в случае лишения свободы; предоставление гуманитарной помощи и доступ к детям для гуманитарных организаций во время вооружённых конфликтов[44].

Определение детей

В соответствии с Конвенцией о правах ребёнка «ребёнком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребёнку, он не достигает совершеннолетия ранее»[45]. Женевские конвенции и Дополнительные протоколы устанавливают разные возрастные пределы для разных защитных мер в от-

[43] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 39, § 239).

[44] Committee on the Rights of the Child, Report on the Second session, UN Doc. CRC/C/10, 19 October 1992, § 73.

[45] Конвенция о правах ребёнка, статья 1.

ношении детей, хотя предельный возраст 15 лет встречается наиболее часто[46].

Смертный приговор детям

Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что «смертный приговор не может быть вынесен покровительствуемому лицу, имевшему меньше восемнадцати лет в момент совершения правонарушения»[47]. Дополнительный протокол I предусматривает, что «смертный приговор за правонарушение, связанное с вооружённым конфликтом, не приводится в исполнение в отношении лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста в то время, когда это правонарушение было совершено»[48]. Дополнительный протокол II запрещает вынесение смертного приговора детям, не достигшим восемнадцатилетнего возраста в момент совершения правонарушения[49]. Эти нормы содержатся и в целом ряде военных уставов и наставлений[50].

Запрет на вынесение смертного приговора детям, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, устанавливается и в Международном пакте о гражданских и политических правах, Американской конвенции о правах человека и в Конвенции о правах ребёнка[51].

[46] 18 лет: принуждение работать на оккупированной территории (Четвёртая Женевская конвенция, статья 51), вынесение смертного приговора (Четвёртая Женевская конвенция, статья 68), приведение в исполнение смертного приговора (Дополнительный протокол I, статья 77 (принята на основе консенсуса)), вынесение смертного приговора (Дополнительный протокол II, статья 6 (принята на основе консенсуса)); 15 лет: меры по обеспечению того, чтобы сироты и дети, разлученные со своими семьями, не были предоставлены сами себе (Четвёртая Женевская конвенция, статья 24), такое же благоприятное обращение с иностранцами, как и со своими гражданами (Четвёртая Женевская конвенция, статья 38), преференциальные меры в отношении питания, медицинского ухода и защиты, принятые до оккупации (Четвёртая Женевская конвенция, статья 50), дополнительное питание для интернированных детей в соответствии с их физиологическими потребностями (Четвёртая Женевская конвенция, статья 89), участие в военных действиях и вербовка (Дополнительный протокол I, статья 77 (принята на основе консенсуса) и Дополнительный протокол II, статья 4 (принята на основе консенсуса)); 12 лет: меры, принимаемые для того, чтобы всех детей можно было опознать, — ношение опознавательных дисков или какие-либо другие способы (Четвёртая Женевская конвенция, статья, статья 24).

[47] Четвёртая Женевская конвенция, статья 68, ч. 4.

[48] Дополнительный протокол I, статья 77 (5) (принята на основе консенсуса).

[49] Дополнительный протокол II, статья 6 (4) (принята на основе консенсуса).

[50] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 39, § 357), Аргентины (там же, §§ 355—356), Великобритании (там же, § 363), Канады (там же, § 358), Нидерландов (там же, § 360), Новой Зеландии (там же, § 361), США (там же, § 364) и Швейцарии (там же, § 362).

[51] Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 6 (5); Американская конвенция о правах человека, статья 4 (5), Конвенция о правах ребёнка, статья 37 (а).

Норма 136. Дети не должны вербоваться в вооружённые силы или вооружённые группировки.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 39, раздел C.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительные протоколы I и II запрещают вербовку детей[52]. Этот запрет можно обнаружить в Конвенции о правах ребёнка, Африканской хартии прав и благополучия ребёнка и Конвенции о наихудших формах детского труда[53]. В соответствии со Статутом Международного уголовного суда «набор или вербовка детей» в вооружённые силы или группировки составляет военное преступление как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[54]. Это военное преступление включено в Устав Специального суда по Сьерра-Леоне[55]. В своём докладе об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне Генеральный секретарь ООН заявил, что положения статьи 4 Дополнительного протокола II уже давно рассматриваются в качестве обычного международного права[56].

Вербовка детей запрещена в нескольких военных уставах и наставлениях[57], включая те, которые применимы во время немеждународных во-

[52] Дополнительный протокол I, статья 77 (2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4 (3) (c) (принята на основе консенсуса).

[53] Конвенция о правах ребёнка, статья 38 (3); African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 22(2) (т. II, гл. 39, § 386); Конвенция о наихудших формах детского труда, статьи 1 и 3.

[54] Статут МУС, статья 8 (2)(b)(xxvi) и (e)(vii).

[55] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4.

[56] Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., § 14.

[57] См., например, военные уставы и наставления Германии (т. II, гл. 39, § 399), Испании (там же, § 404), Камеруна (там же, § 395), Кении (там же, § 400), Нигерии (там же, § 403), Нидерландов (там же, § 401), США (там же, § 405) и Франции (там же, § 398).

оружённых конфликтов[58]. Она запрещена и в законодательствах многих государств[59].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме. Случаи вербовки детей обычно осуждались государствами и международными организациями, например, в Бурунди, Демократической Республике Конго, Либерии, Мьянме и Уганде[60]. В резолюции по проблеме детей во время вооружённых конфликтов, принятой в 1999 г., Совет Безопасности ООН решительно осудил вербовку детей в нарушение международного права[61]. В принятой в 1996 г. резолюции, касающейся печальной судьбы африканских детей в ситуациях вооружённых конфликтов, Совет министров ОАЕ призвал все африканские страны, особенно воюющие стороны в странах, вовлечённых в гражданскую войну, «воздерживаться от вербовки детей»[62].

Международные конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1986 и в 1995 гг. приняли резолюции, в которых подчёркивается запрет на вербовку детей[63]. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённом конфликте обеспечили принятие всех мер, включая уголовные, для прекращения вербовки детей в вооружённые силы или вооружённые группировки[64].

58 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 394), Германии (там же, § 399), Испании (там же, § 404), Камеруна (там же, § 395), Канады (там же, § 396), Кении (там же, § 400), Колумбии (там же, § 397), Нигерии (там же, § 403), Новой Зеландии (там же, § 402) и Франции (там же, § 398).

59 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 407), Азербайджана (там же, § 408), Бангладеш (там же, § 409), Беларуси (там же, §§ 410—411), Великобритании (там же, § 432), Германии (там же, § 419), Грузии (там же, § 418), Иордании (там же, § 421), Ирландии (там же, § 420), Испании (там же, § 429), Канады (там же, § 413), Колумбии (там же, §§ 414—415), Конго (там же, § 416), Малави (там же, § 422), Малайзии (там же, § 423), Нидерландов (там же, § 425), Новой Зеландии (там же, § 426), Норвегии (там же, § 427), Украины (там же, § 431) и Филиппин (там же, § 428); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 406), Бурунди (там же, § 412) и Тринидада и Тобаго (там же, § 430).

60 См., заявления Италии (там же, § 441) и США (там же, § 451); Совет Безопасности ООН, Резолюции 1071, 30 августа 1996 г., § 9, и 1083, 27 ноября 1996 г., § 6; Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, Док. ООН S/PRST/1998/26, 31 августа 1998 г.; UN Commission on Human Rights, Res. 1998/63, 21 April 1998, § 3(d), Res. 1998/75, 22 April 1998, preamble and § 3, and Res. 1998/82, 24 April 1998, § 8.

61 Совет Безопасности ООН, Резолюция 1261, 25 августа 1999 г., § 2.

62 OAU, Council of Ministers, Res. 1659 (LXIV) (т. II, гл. 39, § 477).

63 25th International Conference of the Red Cross, Res. IX (там же, § 481); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция 2 (Международный журнал Красного Креста, № 8, 1996 г., с. 60—61).

64 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 39, § 485).

Возрастное ограничение на вербовку детей

Дополнительные протоколы I и II, Статут Международного уголовного суда и Устав Специального суда по Сьерра-Леоне установили 15 лет в качестве минимального возраста для вербовки в вооружённые силы или вооружённые группы, такой же возраст устанавливается и в Конвенции о правах ребёнка[65]. После ратификации Конвенции о правах ребёнка Колумбия, Нидерланды, Испания и Уругвай выразили своё несогласие с возрастным ограничением (15 лет) для вербовки детей, установленным в Конвенции, и высказались в пользу восемнадцатилетнего минимального возраста[66]. На XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г. Канада, Дания, Финляндия, Гвинея, Исландия, Мексика, Мозамбик, Норвегия, ЮАР, Швеция, Швейцария, Таиланд и Уругвай решительно высказались в пользу увеличения минимального возраста для вербовки до 18 лет[67]. На той же самой конференции Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца заявило о том, что будет и впредь прилагать усилия к тому, чтобы в соответствии с Планом действий в интересах детей, затронутых вооружённым конфликтом (CABAC), добиваться утверждения принципа запрета на вербовку детей, не достигших восемнадцатилетнего возраста[68]. Восемнадцать лет — это минимальный возраст, установленный в Конвенции о наихудших формах детского труда[69]. Такое же ограничение было предусмотрено в Африканской хартии прав и благополучия ребёнка и поддержано Советом министров ОАЕ в резолюции, принятой в 1996 г.[70]

В соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребёнка, касающимся участия детей в вооружённых конфликтах, государства должны обеспечить, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежали *обязательному* призыву в их вооружённые силы, а вооруж-

65 Дополнительный протокол I, статья 77 (2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4 (3) (принята на основе консенсуса); Статут МУС, статья 8 (2) (b)(xxvi) и (e)(vii); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4; Конвенция о правах ребёнка, статья 38 (3).

66 Заявления и оговорки, сделанные при ратификации Конвенции о правах ребёнка Испанией (т. II, гл. 39, § 384), Колумбией (там же, § 382), Нидерландами (там же, § 383) и Уругваем (там же, § 385).

67 Обязательства, принятые на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца Гвинеей (там же, § 439), Данией (там же, § 437), Исландией (там же, § 440), Канадой (там же, § 435), Мексикой (там же, § 442), Мозамбиком (там же, § 443), Норвегией (там же, § 444), Таиландом (там же, § 450), Уругваем (там же, § 453), Финляндией (там же, § 438), Швейцарией (там же, § 448), Швецией (там же, § 447) и ЮАР (там же, § 446).

68 27[th] International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 485).

69 Конвенция о наихудших формах детского труда, статьи 2 and 3(a).

70 African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 2; OAU, Council of Ministers, Res. 1659 (LXIV) (т. II, гл. 39, § 477).

жённые группы, отличные от вооружённых сил государства, ни при каких обстоятельствах не должны вербовать или использовать в военных действиях лиц, не достигших 18-летнего возраста[71]. Генеральный секретарь ООН объявил о возрастном ограничении для солдат, участвующих в операциях ООН по поддержанию мира, и попросил государства направлять в их национальные контингенты предпочтительно солдат не моложе 21 года и ни в коем случае не моложе 18 лет[72].

Хотя пока ещё нет единообразной практики в отношении минимального возраста для вербовки, существует всё же общее мнение, что он не должен быть ниже 15 лет. Кроме того, Дополнительный протокол I и Конвенция о правах ребёнка требуют, чтобы при вербовке из числа лиц, достигших пятнадцатилетнего возраста, но не достигших восемнадцати лет, предпочтение отдавалось лицам более старшего возраста[73].

Норма 137. Нельзя допускать, чтобы дети принимали участие в военных действиях.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 39, раздел D.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительные протоколы I и II запрещают участие детей в военных действиях[74]. Конвенция о правах ребёнка и Африканская хартия прав и благополучия ребёнка также содержат эту норму[75]. В соответствии со

[71] Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, статьи 2 и 4.

[72] Доклад Генерального секретаря Совету Безопасности по вопросу о защите гражданских лиц в вооружённых конфликтах, Док. ООН S/1999/957, 8 сентября 1999 г., § 42 и рекомендация 8.

[73] Дополнительный протокол I, статья 77 (2) (принята на основе консенсуса); Конвенция о правах ребёнка, статья 38 (3).

[74] Дополнительный протокол I, статья 77 (2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4 (3) (с) (принята на основе консенсуса).

[75] Конвенция о правах ребёнка, статья 38 (2); African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 22(2) (т. II, гл. 39, § 386).

Статутом Международного уголовного суда привлечение детей к активному участию в военных действиях является военным преступлением как во время международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[76]. Устав Специального суда по Сьерра-Леоне также считает это военным преступлением[77]. В своём докладе об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне Генеральный секретарь ООН заявил, что положения статьи 4 Дополнительного протокола II давно рассматриваются как часть обычного международного права[78].

Участие детей в военных действиях запрещается многими военными уставами и наставлениями[79], включая те, которые применимы во время немеждународных вооружённых конфликтов[80]. Это запрещается и законодательствами многочисленных государств[81].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме. Случаи использования детей для участия в военных действиях обычно осуждались государствами и международными организациями, например, в связи с конфликтами в Демократической Республике Конго, Либерии и Судане[82]. В резолюции по проблеме детей в вооружённых конфликтах, принятой в 1999 г., Совет Безопасности ООН решительно осудил «использование детей в вооружённых конфликтах в нарушение международного права»[83]. В резолюции,

76 Статут МУС, статья 8 (2) (b) (xxvi) и (e) (vii).

77 Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4(c).

78 Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., § 14.

79 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 39, § 521), Аргентины (там же, § 520), Германии (там же, § 525), Нигерии (там же, § 528), Нидерландов (там же, § 526) и Франции (там же, § 524).

80 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 521), Аргентины (там же, § 520), Германии (там же, § 525), Канады (там же, § 522), Колумбии (там же, § 523), Нигерии (там же, § 528), Новой Зеландии (там же, § 527) и Франции (там же, § 524).

81 См., например, законодательство Австралии (там же, § 529), Беларуси (там же, §§ 530—531), Великобритании (там же, § 548), Германии (там же, § 537), Грузии (там же, § 538), Иордании (там же, § 540), Ирландии (там же, § 539), Канады (там же, § 533), Колумбии (там же, §§ 534—535), Конго (там же, § 536), Малайзии (там же, § 541), Мали (там же, § 542), Нидерландов (там же, § 543), Новой Зеландии (там же, § 544), Норвегии (там же, § 545) и Филиппин (там же, § 546); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 532) и Тринидада и Тобаго (там же, § 547).

82 См., например, заявления Италии (там же, § 559) и США (там же, § 569); Совет Безопасности ООН, Резолюции 1071, 30 августа 1996 г., § 9, и 1083, 27 ноября 1996 г., § 6; Совет Безопасности ООН, Заявление председателя Док. ООН S/PRST/1998/26, 31 августа 1998 г.; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 51/112, 12 декабря 1996 г., преамбула.

83 Совет Безопасности ООН, Резолюция 1261, 25 августа 1999 г., § 2.

принятой в 1996 г. и касающейся печальной участи африканских детей в ситуациях вооружённого конфликта, Совет министров ОАЕ подтвердил, что «использование детей в вооружённых конфликтах является нарушением их прав и должно считаться военным преступлением»[84].

Международные конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, состоявшиеся в 1986 и 1995 гг., приняли резолюции, в которых подчёркивается важность запрета на участие детей в военных действиях[85]. План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённом конфликте обеспечили принятие «всех мер, в том числе уголовного характера, для того чтобы положить конец участию детей ...в военных действиях»[86].

Кроме того, Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека многократно выступали с требованием реабилитации и реинтеграции детей, которые принимали участие в вооружённых конфликтах[87]. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, содержит конкретное требование того, чтобы правительства принимали меры для демобилизации и реабилитации бывших детей-солдат и реинтеграции их в общество[88].

И, наконец, следует отметить, что Дополнительный протокол I предусматривает, что дети, которые все-таки принимают непосредственное участие в военных действиях и попадают во власть стороны противника, продолжают пользоваться особой защитой, на которую они имеют право независимо от того, являются ли они военнопленными или нет[89]. Ни одна из норм, определяющих такую особую защиту, например, запрет на сексуальное насилие (см. Норму 93) и обязательство размещать задержанных детей отдельно от взрослых (см. Норму 120), не предусматривает исключения в случае, если ребёнок принимал участие в военных действиях. Кроме того, никакая практика, подтверждающая запрет на учас-

[84] OAU, Council of Ministers, Res. 1659 (LXIV) (т. II, гл. 39, § 584).

[85] 25th International Conference of the Red Cross, Res. IX (там же, § 585); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция II (*Международный журнал Красного Креста,* № 8, январь—февраль 1996 г., с. 65).

[86] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (т. II, гл. 39, § 485).

[87] См., например, Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя Док. ООН S/PRST/1998/18, 29 июня 1998 г.; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 55/116, 4 декабря 2000 г., § 1(m); UN Commission on Human Rights, Res. 1998/76, 22 April 1998, § 13(d).

[88] Факультативный протокол к конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, статьи 6 (3) и 7 (1).

[89] Дополнительный протокол I, статья 77 (3) (принята на основе консенсуса).

тие детей в военных действиях, не указывает на то, что они должны быть лишены особой защиты, если все-таки участвуют в военных действиях.

Определение участия в военных действиях

В определении военного преступления «использование детей для активного участия в военных действиях», которое содержится в Статуте Международного уголовного суда, слова «использование» и «участие» были употреблены для того, чтобы

«указать как на непосредственное участие в бою, так и на активное участие в военной деятельности, связанной с боевой деятельностью, например, в ведении разведки, шпионаже, подрывной деятельности, и на использование детей для введения противника в заблуждение в качестве посыльных или на военных контрольно-пропускных пунктах. Они не обозначают деятельности, явным образом не связанной с военными действиями, например, доставку продовольствия на воздушную базу или работу в качестве прислуги в семье женатого офицера. Однако использование детей для непосредственного обеспечения военных действий в качестве подносчиков припасов на линию фронта или для деятельности на самой линии фронта включается в значение этих терминов»[90].

Закон о защите ребёнка Филиппин предусматривает, что дети не должны «принимать участие в боях или использоваться в качестве проводников, посыльных или шпионов»[91]. При ратификации Конвенции о правах ребёнка Нидерланды заявили, что «нельзя допускать того, чтобы государства прямо или косвенно использовали детей в военных действиях»[92].

Возрастное ограничение для участия в военных действиях

Дополнительные протоколы I и II, Статут Международного уголовного суда и Устав Специального суда по Сьерра-Леоне установили 15 лет в качестве минимального возраста для участия в военных действиях, такой же возраст устанавливается и в Конвенции о правах ребёнка[93]. После рати-

90 Проект Устава Международного уголовного суда, Доклад Подготовительного комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, Добавление, Часть первая, Док. ООН A/CONF.183/2/Add.1, 14 апреля 1998 г., с. 21.

91 Philippines, *Act on Child Protection* (т. II, гл. 39, § 546).

92 Netherlands, Reservations and declarations made upon ratification of the Convention on the Rights of the Child (там же, § 509).

93 Дополнительный протокол I, статья 77 (2) (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 4 (3) (принята на основе консенсуса), Статут МУС, статья 8 (2) (b) (xxvi) и (e) (vii); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4(c); Конвенция о правах ребёнка, статья 38 (2).

фикации Конвенции о правах ребёнка Австрия и Германия заявили, что установление пятнадцатилетнего возраста в качестве минимального не совместимо с наилучшими интересами ребёнка[94]. Испания, Колумбия и Уругвай также высказали своё несогласие с таким возрастным ограничением[95]. На XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г. Бельгия, Гвинея, Дания, Исландия, Канада, Мексика, Мозамбик, Норвегия, Уругвай, Финляндия, Швейцария, Швеция и ЮАР решительно высказались в пользу увеличения минимального возраста для участия в военных действиях до 18 лет[96]. В соответствии с Африканской хартией прав и благополучия ребёнка устанавливается восемнадцатилетний минимальный возраст для участия в военных действиях[97]. По Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребёнка, касающемуся участия детей в вооружённых конфликтах, государства должны принимать все практически возможные меры для того, чтобы лица из состава их вооружённых сил, не достигшие 18 лет, не принимали непосредственного участия в военных действиях, а вооружённые группы, отличные от вооружённых сил государства, ни при каких обстоятельствах не должны использовать в военных действиях лиц, не достигших 18-летнего возраста[98].

Хотя пока ещё нет единообразной практики в отношении минимального возраста, допустимого для участия в военных действиях, существует общее мнение, что он не может быть меньше 15 лет.

Норма 138. Престарелые и немощные лица и инвалиды, затронутые вооружённым конфликтом, имеют право на особые уважение и защиту.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 39, раздел E.

[94] Оговорки и заявления, сделанные после ратификации Конвенции о правах ребёнка, Австрией и (т. II, гл. 39, § 506) и Германией (там же, § 508).

[95] Заявления, сделанные после ратификации Конвенции о правах ребёнка, Колумбией (там же, § 507), Испанией (там же, § 510) и Уругваем (там же, § 511).

[96] Обязательства, принятые на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца Бельгией (там же § 550), Гвинеей (там же, § 555), Данией (там же, § 553), Исландией (там же, § 556), Канадой (там же, § 551), Мексикой (там же, § 560), Мозамбиком (там же, § 561), Норвегией (там же, § 562), Уругваем (там же, § 571), Финляндией (там же, § 554), Швейцарией (там же, § 566), Швецией (там же, § 565) и ЮАР (там же, § 564).

[97] African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 2.

[98] Факультативный протокол к конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, статьи 1 и 4.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Престарелые

Особые уважение и защита, на которую имеют право престарелые люди, предусматриваются в различных положениях Третьей и Четвёртой Женевских конвенций, касающихся их эвакуации и обращения с лицами, лишёнными свободы[99]. Эти положения излагаются в многочисленных военных уставах и наставлениях[100], включая те, которые применяются во время немеждународных вооружённых конфликтов[101]. Они включены и в законодательства некоторых государств[102].

План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённом конфликте принимали все возможные эффективные меры для обеспечения в ходе военных действий безопасности, уважения и защиты гражданского населения и особые меры защиты, принимаемые в интересах наиболее уязвимых групп населения, таких как престарелые люди[103]. В Венской декларации и Программе действий, принятой Всемирной конференцией по правам человека в 1993 г., участники, будучи обеспокоены правонарушениями в отношении гражданского населения и, в частности, престарелых лиц, призвали государства и стороны в вооружённых конфликтах строго соблюдать международное гуманитарное право[104].

[99] Третья Женевская конвенция, статьи 16, 44—45; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 17, 27, 85 и 119.

[100] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 39, § 607), Аргентины (там же, § 606), Великобритании (там же, § 621—622), Испании (там же, § 618), Канады (там же, § 608), Кении (там же, § 614), Колумбии (там же, § 609), Марокко (там же, § 615), Новой Зеландии (там же, § 616), Сальвадора (там же, §§ 610—611), США (там же, §§ 623—624), Филиппин (там же, § 617), Франции (там же, §§ 612—613), Швейцарии (там же, § 620) и Швеции (там же, § 619).

[101] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 607), Кении (там же, § 614), Колумбии (там же, § 609), Сальвадора (там же, §§ 610—611) и Филиппин (там же, § 617).

[102] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 625), Бангладеш (там же, § 626), Венесуэлы (там же, § 629), Ирландии (там же, § 627) и Норвегии (там же, § 628).

[103] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 635).

[104] Всемирная конференция по правам человека, Вена, 14—25 июня 1993 г., Венская декларация и программа действий, Док. ООН A/CONF.157/23, 12 июля 1993, § I(29).

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме, как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Инвалиды и немощные

Особые уважение и защита, на которую имеют право инвалиды и немощные лица, предусматриваются в различных положениях Третьей и Четвёртой Женевских конвенций, касающихся их эвакуации и обращения с лицами, лишёнными свободы[105]. Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что немощные «будут пользоваться особым покровительством и защитой»[106]. Право инвалидов на защиту и уход признаётся и в международных документах, касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[107].

Многие военные уставы и наставления[108], в том числе те, которые применяются во время немеждународных вооружённых конфликтов[109], требуют особого уважения и защиты для инвалидов и немощных. Такое требование излагается и в законодательстве некоторых государств[110].

План действий на 2000—2003 гг., принятый XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г., требует, чтобы все стороны в вооружённых конфликтах принимали все возможные эффективные меры для обеспечения в ходе военных действий безопасности, уважения и защиты гражданского населения, особые меры защиты в интересах особо уязвимых групп населения, таких как инвалиды и немощные лица[111]. В Венской декларации и Программе действий участники Всемирной конференции по правам человека в 1993 г., будучи

[105] Третья Женевская конвенция, статьи 16, 44—45, 49 и 110; Четвёртая Женевская конвенция, статьи 16—17, 21—22, 27, 85, 119 и 127.

[106] Четвёртая Женевская конвенция, статья 16, ч. 1.

[107] См., например, Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III, Article 2(24) (т. II, гл. 39, § 646).

[108] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 648—649), Аргентины (там же, §§ 647—648), Великобритании (там же, § 661), Испании (там же, § 659), Канады (там же, § 651), Колумбии (там же, § 652), Мадагаскара (там же, § 656), Нигерии (там же, § 658), Новой Зеландии (там же, § 657), Сальвадора (там же, § 653), США (там же, §§ 662—663), Франции (там же, §§ 654—655) и Швейцарии (там же, § 660).

[109] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 648), Колумбии (там же, § 652), Мадагаскара (там же, § 656), Нигерии (там же, § 658) и Сальвадора (там же, § 653).

[110] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 664), Бангладеш (там же, § 665), Ирландии (там же, § 666) и Норвегии (там же, § 667),

[111] 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 673).

обеспокоены правонарушениями в отношении гражданского населения и, в частности, инвалидов, призвали государства и стороны в вооружённых конфликтах строго соблюдать международное гуманитарное право[112].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме как в отношении международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Толкование

Защита, на которую имеют право престарелые и инвалиды, различается в зависимости от обстоятельств, в которых они оказываются. Например, в качестве возможных методов выполнения этого обязательства Четвёртая Женевская конвенция указывает организацию зон безопасности и соглашения для эвакуации престарелых, инвалидов и немощных из осаждённых или окружённых зон[113]. Первоочерёдность при освобождении и репатриации раненых и больных задержанных является ещё одним способом выполнения этого обязательства[114]. В том, что касается инвалидов, Дополнительный протокол I считает, что защита и уход, на которые раненые и больные имеют право, должны предоставляться также инвалидам и «другим лицам, которые могут нуждаться в данное время в медицинской помощи или уходе, например ... немощные, ... которые воздерживаются от любых враждебных действий»[115]. Таким образом, они имеют права, указанные в главе 34, включая право на адекватную медицинскую помощь и первоочерёдность при лечении по медицинским показаниям (см. Норму 110).

112 Всемирная конференция по правам человека, Вена, 14—25 июня 1993 г., Венская декларация и программа действий, Док. ООН A/CONF.157/23, 12 июля 1993, § I(29).

113 Четвёртая Женевская конвенция, статьи 14 и 17.

114 Третья Женевская конвенция, статьи 109—117; Четвёртая Женевская конвенция, статья 132.

115 Дополнительный протокол I, статья 8 (а) (принята на основе консенсуса).

ЧАСТЬ VI

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ

ГЛАВА 40

СОБЛЮДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

Норма 139. Каждая сторона в вооружённом конфликте должна соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права своими вооружёнными силами, а также лицами или группами, действующими фактически по её распоряжениям или под её руководством и её контролем.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 40, раздел A.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Термин «вооружённые силы», как он употребляется в данной норме, должен пониматься в его самом общем значении.

Государства

Обязательство государств соблюдать международное гуманитарное право является частью их общего обязательства соблюдать международное право. Это обязательство сформулировано в Женевских конвенциях 1929 и 1949 гг.[1] Однако, статья 1, общая для Женевских конвенций 1949 г., расширила формулировку этого требования и включила в него обязательство обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права[2]. Это обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение содержится и в Дополнительном протоколе I[3].

Обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права можно обнаружить в многочисленных военных ус-

1 1929 Geneva Convention for the Protection of the Wounded and Sick, Article 25 (т. II, гл. 40, § 1); 1929 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Article 82 (там же, § 2); Женевские конвенции 1949 г., общая статья 1.

2 Женевские конвенции, общая статья 1.

3 Дополнительный протокол I, статья 1 (1) (принята 87 голосами при одном голосе «против» и 11 воздержавшихся).

тавах и наставлениях[4]. Оно подтверждается практикой международных организаций[5] и международных конференций[6]. Данная норма находит подтверждение и в международной судебной практике[7].

Обязательство государства, вытекающее их этой нормы, не ограничивается обеспечением соблюдения международного гуманитарного права его собственными вооружёнными силами, но распространяется на обеспечение уважения со стороны других лиц или групп, действующих фактически по его распоряжениям или под его руководством и контролем. Это следствие действия Нормы 149, в соответствии с кото-

4 См. военные уставы и наставления Австралии (т. II. гл. 40, §§ 16—17), Аргентины (там же, § 15), Бельгии (там же, §§ 18—20), Бенина (там же, § 21), Великобритании (там же, § 49), Германии (там же, § 35), Израиля (там же, § 36), Испании (там же, § 46), Италии (там же, § 37), Камеруна (там же, §§ 22—23), Канады (там же, §§ 24—25), Кении (там же, § 38), Колумбии (там же, §§ 26—27), Конго (там же, § 28), Мадагаскара (там же, § 39), Нигерии (там же, § 42), Нидерландов (там же, § 40), Новой Зеландии (там же, § 41), России (Руководство, 1990 г., п. 3), Сальвадора (т. II. гл. 40, §§ 31—32), США (там же, §§ 50—52), Того (там же, § 48), Филиппин (там же, §§ 43—44), Франции (там же, §§ 33—34), Хорватии (там же, § 29), Швейцарии (там же, § 47) и Эквадора (там же, § 30).

5 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 822, 30 апреля 1993 г., § 3, и 853, 29 июля 1993 г., § 11; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 2674 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 3, 2677 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 1, 2852 (XXVI), 20 декабря 1971 г., §§ 1 и 6, 2853 (XXVI), 20 декабря 1971 г., § 1, 3032 (XXVII), 18 декабря 1972 г., § 2, 3102 (XXVIII), 12 декабря 1973 г., § 4, 3319 (XXIX), 14 декабря 1974 г., § 3, 3500 (XXX), 15 декабря 1975 г., § 1, 32/44, 8 декабря 1977 г., § 6, 47/37, 25 ноября 1992 г., § 1, и 48/30, 9 декабря 1993 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/85, 9 March 1994, § 17, Res. 1995/72, 8 March 1995, § 20, and Res. 1996/80, 23 April 1996, § 18; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 1085 (т. II. гл. 40, § 114); OAS, General Assembly, Res. 1408 (там же, § 116).

6 24th International Conference of the Red Cross, Res. VI (там же, § 119); 25th International Conference of the Red Cross, Res. I (там же, § 120); CSCE, Budapest Summit of Heads of State or Government, Budapest Document (там же, § 123); Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 года. Заключительное заявление, §§ I(6) и II. Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., Приложение; 93rd Inter-Parliamentary Conference, Resolution on the International Community in the Face of the Challenges posed by Calamities Arising from Armed Conflicts and by Natural or Man-made Disasters: The Need for a Coherent and Effective Response through Political and Humanitarian Assistance Means and Mechanisms Adapted to the Situation (т. II. гл. 40, § 124); 102nd Inter-Parliamentary Conference, Resolution on the contribution of parliaments to ensuring respect for and promoting international humanitarian law on the occasion of the 50th anniversary of the Geneva Conventions (там же, § 126); African Conference on the Use of Children as Soldiers, Maputo Declaration on the Use of Children as Soldiers (там же, § 125); Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, Declaration (там же, § 127); African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict, Final Declaration (там же, § 128).

7 См., например, ICJ, *Armed Activities on the Territory of the DRC case (Provisional Measures)* (там же, § 131).

рой государства несут ответственность за действия таких лиц или групп, что подтверждается международной судебной практикой в этой области[8].

Кроме того, некоторые военные уставы и наставления и национальные законодательства утверждают, что государства обязаны гарантировать, чтобы гражданские лица не нарушали международное гуманитарное право[9]. Об этой обязанности напоминает и резолюция Совета Безопасности ООН[10]. Она признавалась в судебной практике уже после Второй мировой войны[11].

Приказы и распоряжения по обеспечению соблюдения международного гуманитарного права

Обязанность государств издавать приказы и распоряжения для своих вооружённых сил, которые бы обеспечивали соблюдение международного гуманитарного права, была впервые кодифицирована в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг. и подтверждена в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, Дополнительном протоколе I и Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[12]. Эта обязанность излагается и во многих военных уставах и наставлениях[13]. Большинство военных уставов и наставлений обязывают каждого солдата соблюдать международное гуманитарное право, а многие из них содержат специальные положения, требующие от командиров обеспечить соблюдение права войсками, находящимися под их командованием, и издать для этого соответствующие приказы и распоряжения. Эта обязанность может выполняться разными путями, например, через военные уставы и наставления, приказы, постановления и правила применения силы.

8 ICJ, *Application of the Genocide Convention case (Provisional Measures)* (там же, § 130).

9 См., например, военные уставы и наставления Кении (там же, § 38), России (Руководство 1990 г., §§ 3 и 12) и Швейцарии (т. II. гл. 40, § 47) и законодательство Азербайджана (там же, § 174).

10 Совет Безопасности ООН, Резолюция 904, 18 марта 1994 г., преамбула и §§ 2 и3.

11 См., например, United Kingdom, Military Court at Essen, *The Essen Lynching case*, Judgement, 21—22 December 1945, published in *WCR*, Vol. I, 1946, p. 88.

12 Hague Convention (II), Article 1; Гаагская конвенция IV, статья 1; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 7 (1); Дополнительный протокол I, статья 80 (2); Дополнительный протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 14 (3).

13 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 40, § 15), Бенина (там же, § 21), Венгрии (там же, § 166), Германии (там же, §§ 164—165), Камеруна (там же, § 23), России (Руководство, 1990 г., пп. 3, 12, 14(в)), США (там же, §§ 51—52), Того (там же, § 48), Швейцарии (там же, § 47), Швеции (там же, § 171) и Эквадора (там же, § 30).

Вооружённые оппозиционные группировки

Требование того, чтобы вооружённые оппозиционные группировки соблюдали по крайней мере определённые нормы международного гуманитарного права, применимого во время немеждународных вооружённых конфликтов, изложено в общей статье 3 Женевских конвенций[14]. Это требование излагается и в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, во Втором Протоколе к ней и в Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия[15]. Хотя Дополнительный протокол II менее чётко формулирует требование того, чтобы все стороны в конфликте были обязаны выполнять его нормы, в частности потому, что все ссылки на «стороны в конфликте» были изъяты, Протокол развивает и дополняет общую статью 3 Женевских конвенций и обязателен для соблюдения как правительственными войсками, так вооружёнными оппозиционными группировками[16].

Организация Объединённых Наций и другие международные организации неоднократно напоминали об обязанности всех сторон в немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать международное гуманитарное право. Совет Безопасности ООН, например, подчёркивал необходимость выполнять эту обязанность в ходе конфликтов в Анголе, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Демократической Республике Конго и Либерии[17]. Аналогичным образом, Генеральная Ассамблея ООН много раз подтверждала принцип, в соответствии с которым все стороны в любом вооружённом конфликте обязаны соблюдать международное гуманитарное право[18]. Комиссия ООН по правам человека

[14] Женевские конвенции 1949 г., общая статья 3, в которой, среди прочего, говорится, что «в случае вооружённого конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять, как минимум, следующие положения».

[15] Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 19 (1); Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 22; Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 1 (3)

[16] Дополнительный протокол II, статья 1 (1); см. также *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4442.

[17] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 788, 19 ноября 1992 г., § 5, 834, 1 июня 1993 г., § 13, 851, 15 июля 1993 г., § 19, 864, 15 сентября 1993 г., § 15, 985, 13 апреля 1995 г., § 6, 1001, 30 июня 1995 г., § 13, 1041, 29 января 1996 г., § 6, 1059, 31 мая 1996 г., § 7, 1071, 30 августа 1996 г., § 10, 1083, 27 ноября 1996 г., § 8, 1193, 28 августа 1998 г., § 12, 1213, 3 декабря 1998 г., § 7; Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя Док. ООН S/25899, 8 июня 1993 г., Док. ООН S/25918, 9 июня 1993 г., Док. ООН S/26677, 1 ноября 1993 г., Док. ООН S/PRST/1997/5, 7 февраля 1997 г., и Док. ООН S/PRST/1998/26, 31 августа 1998 г.

[18] См., например, Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 2677 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 1, 2852 (XXVI), 20 декабря 1971 г., §§ 1 и 6, 2853 (XXVI), 20 декабря

делала аналогичные заявления в резолюциях по Афганистану и Сальвадору[19].

Обязательство обеспечить соблюдение международного гуманитарного права излагается в целом ряде международных документов, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[20]. Совет Безопасности ООН также напоминал об этом обязательстве в связи с конфликтами в Анголе и Либерии[21].

МККК неоднократно призывал все стороны в немеждународных вооружённых конфликтах соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права, например, в связи с конфликтами в Анголе, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Сомали и бывшей Югославии[22].

Норма 140. Обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права не зависит от принципа взаимности.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 40, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эту норму следует отличать от понятия репрессалий, которое рассматривается в главе 41.

1971 г., § 1, 3032 (XXVII), 18 декабря 1972 г., § 2, 3102 (XXVIII), 12 декабря 1973 г., § 4, 3319 (XXIX), 14 декабря 1974 г., § 3, 3500 (XXX), 15 декабря 1975 г., § 1, 32/44, 8 декабря 1977 г., § 6, 40/137, 13 декабря 1985 г., § 8, и 50/193, 22 декабря 1995 г., преамбула.

19 См., например, UN Commission on Human Rights, Res. 1991/75, 6 March 1991, § 9, and Res. 1998/70, 21 April 1998, § 5(c).

20 Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (т. II. гл. 40, § 7); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para. 14 (там же, § 8); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 1 (там же, § 9).

21 Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя Док. ООН S/25899, 8 июня 1993 г. и Док. ООН S/25918, 9 июня 1993 г.

22 См., например, практику МККК в связи с конфликтами в Анголе (т. II. гл. 40, § 141), Афганистане (там же, § 138), Боснии и Герцеговине (там же, § 137), Сомали (там же, § 139) и бывшей Югославии (там же, § 135).

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

В общей статье 1 Женевских конвенций подчёркивается, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций «при любых обстоятельствах»[23]. Положения общей статьи 3 также должны соблюдаться «при всех обстоятельствах»[24]. Общее признание того, что соблюдение договоров гуманитарного характера не должно зависеть от их соблюдения другими сторонами-участниками, содержится в Венской конвенции о праве договоров[25].

Норма, требующая соблюдения международного гуманитарного права, даже если противник не делает этого, формулируется во многих военных уставах и наставлениях, некоторые из которых применимы во время немеждународных вооружённых конфликтов[26]. Некоторые военные уставы и наставления поясняют, что полезно соблюдать право по практическим соображениям, потому что это будет способствовать его соблюдению противником, однако в уставах и наставлениях не имеется в виду, что соблюдение обусловливается взаимностью[27]. Специальный кассационный суд Нидерландов в деле Ройтера в 1948 г. и Военный трибунал США в Нюрнберге в деле Фон Лееба (Суд над высшим командованием) в 1947—1948 гг. отвергли доводы обвиняемых о том, что они были освобождены от выполнения своего обязательства по соблюдению междуна-

[23] Женевские конвенции, общая статья 1.

[24] Женевские конвенции, общая статья 3, которая устанавливает, среди прочего, что «в случае вооружённого конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять, как минимум, следующие положения: 1. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооружённых сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

[25] Венская конвенция о праве международных договоров, статья 60 (5).

[26] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 40, § 200), Бельгии (там же, § 201), Великобритании (там же, § 214), Германии (там же, §§ 206—207), Израиля (там же, § 210), Испании (там же, § 213), Канады (там же, §§ 202—203), Колумбии (там же, § 204), Нидерландов (там же, § 211), Новой Зеландии (там же, § 212), США (там же, §§ 215—216), Франции (там же, §§ 208—209) и Эквадора (там же, § 205).

[27] См., например, военные уставы и наставления Германии (там же, §§ 206—207), Израиля (там же, § 210), Канады (там же, § 202) и США (там же, §§ 215—216).

родного гуманитарного права, поскольку противник его нарушил[28]. Эта норма подтверждается официальными заявлениями[29].

Международный суд в деле о Намибии в 1971 г. и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в своём пересмотре обвинительного акта в деле Мартича в 1996 г. и в своём решении по делу Купрешкича в 2000 г. заявили, что общим принципом права является то, что правовые обязательства гуманитарного характера не могут зависеть от взаимности[30]. Эти заявления, а также контекст, в котором они были сделаны, со всей очевидностью свидетельствуют о том, что этот принцип действует в отношении любых обязательств гуманитарного характера во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Норма 141. Когда это необходимо, каждое государство должно обеспечить наличие юридических советников, которые могли бы давать консультации командирам на соответствующем уровне по вопросу применения международного гуманитарного права.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 40, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права для государственных вооружённых сил. Собранные свидетельства о практике не указывают на то, что проводится различие между консультациями по вопросу применимости международного гуманитарного права во время международных вооружённых конфликтов и его применимости во время вооружённых конфликтов немеждународного характера.

Юридические советники для вооружённых сил государства

Конкретное требование обеспечить наличие юридических советников для командиров было впервые введено в статье 82 Дополнительного протоко-

28 Netherlands, Special Court of Cassation, *Rauter case* (там же, § 218); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (High Command Trial) case* (там же, § 219).

29 См., например, заявления Бельгии (там же, § 220), Великобритании (там же, § 219), Индии (там же, § 221), Ирака (там же, § 222), Мексики (там же, § 223), Соломоновых Островов (там же, § 219) и США (там же, § 219).

30 ICJ, *Namibia case*, Advisory Opinion (там же, § 231); ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (там же, § 232) and *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 233).

ла I с целью способствовать тому, чтобы решения, принимаемые командирами, согласовывались с международным гуманитарным правом и чтобы в вооружённых силах проводилась соответствующая подготовка[31]. Государствами, присоединяющимися к Протоколу, не было сделано никаких оговорок или заявлений в отношении толкования статьи 82.

Эта норма содержится во многих военных уставах и наставлениях[32]. Она подтверждается официальными заявлениями и практикой, содержащейся в отчётах[33]. Практика свидетельствует о том, что многие государства, которые не являются участниками Дополнительного протокола I, имеют юридических советников в своих вооружённых силах[34]. Соединённые Штаты Америки, которые не являются участником Дополнительного протокола I, специально заявили о том, что поддерживают эту норму[35].

Не было обнаружено никаких примеров официальной практики, которая бы противоречила данной норме[36].

Данная норма вытекает из обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права (см. Норму 139), особенно потому, что командирам принадлежит важная роль в системе обеспечения соблюдения международного гуманитарного права: они отвечают за подготовку по международному гуманитарному праву в частях и подразделениях, находящихся под их командованием (см. комментарий

31 Дополнительный протокол I, статья 82 (принята на основе консенсуса).

32 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 40, §§ 240–242), Бельгии (там же, § 243), Венгрии (там же, § 248), Германии (там же, § 247), Испании (там же, § 254), Италии (там же, § 249), Камеруна (там же, § 244), Канады (там же, § 245), Нигерии (там же, § 252), Нидерландов (там же, § 250), Новой Зеландии (там же, § 251), России (Руководство 1990 г., п. 16), США (там же, §§ 256–257), Франции (там же, § 246) и Швеции (там же, § 255).

33 См., например, заявления Австрии (там же, § 262), Буркина-Фасо (там же, § 264), Нигера (там же, § 271), США (там же, §§ 273–274) и Тринидада и Тобаго (там же, § 276), а также отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 267), Индии (там же, § 266) и Нидерландов (там же, § 270).

34 См. практику США (там же, §§ 272–275), отражённую в отчётах практику Израиля (там же, § 267) и Индии (там же, § 266), а также практику Азербайджана, Афганистана, Индонезии, Малайзии, Непала, Пакистана, Папуа-Новой Гвинеи, Сингапура, Судана, Таиланда, Турции, Фиджи, Филиппин, Шри-Ланки, Японии (документы имеются у авторов).

35 См. практику США (т. II, гл. 40, § 273).

36 Четыре государства, которые указали, что в их вооружённых силах нет юридических советников, не отрицали, что у них есть обязательство назначить таких советников. В любом случае, будучи участниками Дополнительного протокола I, эти государства обязаны, в соответствии с его положениями, иметь юридических советников в вооружённых силах, два из этих государств взяли на себя обязательство на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца назначить таких советников. См. практику Буркина-Фасо (там же, §§ 263–264), Гамбии (там же, § 265), Малави (там же, § 269) и Нигера (там же, § 271).

к Норме 142); они должны отдавать приказы и распоряжения, которые обеспечивают соблюдение международного гуманитарного права (см. комментарий к Норме 139); они несут уголовную ответственность за военные преступления, совершённые по их приказу (см. Норму 152), а также за военные преступления, совершённые их подчинёнными, которые они не предотвратили либо за совершение которых они не применили наказания, будучи обязанными сделать это (см. Норму 153).

Юридические советники в вооружённых оппозиционных группах

Хотя вооружённые оппозиционные группы также должны соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права (см. Норму 139), не было обнаружено примеров практики, требующей, чтобы такие группы имели юридических советников. Однако отсутствие юридических советников не может служить оправданием нарушений международного гуманитарного права ни одной стороной в любом вооружённом конфликте.

Норма 142. Государства и стороны в конфликте должны обеспечивать подготовку по международному гуманитарному праву для своих вооружённых сил.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 40, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой к государствам в мирное время, а также к сторонам в международных и немеждународных вооружённых конфликтах. Термин «вооружённые силы», как он употребляется в формулировке этой нормы, следует понимать в его общем значении. Собранные свидетельства о практике не указывают на то, что проводится различие между подготовкой по международному гуманитарному праву, применяемому во время международных вооружённых конфликтов, и международному гуманитарному праву, применяемому во время вооружённых конфликтов немеждународного характера.

Подготовка в вооружённых силах государств

Обязанность государств проводить обучение международному гуманитарному праву в своих вооружённых силах была впервые кодифицирована в

Женевских конвенциях 1906 и 1929 гг.[37] Впоследствии она была вновь сформулирована в Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним, в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей и Втором протоколе к ней и в Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Все эти соглашения указывают, что обязанность проводить обучение международному гуманитарному праву в вооружённых силах должна выполняться как в мирное время, так и во время вооружённых конфликтов[38].

Некоторые военные уставы и наставления предусматривают обязанность проводить подготовку по международному гуманитарному праву, часть из них устанавливает, что эта обязанность должна выполняться даже в мирное время[39]. Законодательства нескольких государств предусматривают, что комбатанты должны получить инструкции относительно их обязанностей в соответствии с международным гуманитарным правом, или включают положения, которые непосредственным образом направлены на выполнение этого требования через программы обучения[40]. Большая часть практики в отношении этой нормы заключается именно в подготовке по вопросам международного гуманитарного права, организуемой многими государствами для их вооружённых сил, и в многочисленных официальных заявлениях, в которых подтверждается обязательство предоставлять такую подготовку или даются обещания сделать это[41]. Эта

37 1906 Geneva Convention, Article 26; 1929 Geneva Convention, Article 27.

38 Первая Женевская конвенция, статья 47; Вторая Женевская конвенция, статья 48; Третья Женевская конвенция, статья 127; Четвёртая Женевская конвенция, статья 144; Дополнительный протокол I, статья 83 (принята на основе консенсуса); Дополнительный протокол II, статья 19 (принята на основе консенсуса); Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 25; Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 30; Конвенция о конкретных видах обычного оружия, статья 6.

39 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 40, § 318), Великобритании (там же, § 350), Камеруна (там же, § 316), Канады (там же, § 319), Кении (там же, § 334), Колумбии (там же, §§ 322—323), Нидерландов (там же, § 337) и России (Руководство 1990 г., § 14(a)).

40 См., например, законодательство Азербайджана (т. II, гл. 40, § 358), Аргентины (там же, § 357), Беларуси (там же, § 359), Германии (там же, § 362), Кот д'Ивуара (там же, § 360), Перу (там же, § 363), России (Приказ Министра обороны СССР № 75 об объявлении Женевских конвенций о защите жертв войны и Дополнительных протоколов к ним, 1990 г., п. 2), Уругвая (т. II, гл. 40, § 367), Хорватии (там же, § 361) и Швеции (там же, § 366).

41 См., например, практику Австралии (там же, §§ 374—376), Австрии (там же, § 377), Аргентины (там же, § 371—373), Беларуси (там же, § 378), Бельгии (там же, § 379), Бенина (там же, §§ 380—381), Боливии (там же, § 382), Боснии и Герцеговины (там же, § 383), Буркина-Фасо (там же, §§ 386—388), Великобритании (там же, § 469), Гамбии (там же, § 409), Гватемалы (там же, § 416), Германии (там же, §§ 412—413), Гондураса (там же, § 418), Греции (там же, §§ 414—415), Египта (там же, § 401), Зимбабве (там же, § 477), Израиля (там же,

практика не свидетельствует о том, что все лица из состава вооружённых сил обязаны знать полностью все положения международного гуманитарного права, но скорее о том, что они должны быть знакомы с основными нормами права, которые имеют отношение к их непосредственной должности[42].

Об обязательстве государств проводить обучение по международному гуманитарному праву в своих вооружённых силах многократно напоминали Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по гуманитарному праву[43]. Кроме того, государства на многочисленных международных конференциях принимали резолюции, подтверждающие это обязательство[44].

§ 422), Индонезии (там же, § 419), Испании (там же, § 461), Италии (там же, § 424), Камеруна (там же, § 389), Канады (там же, §§ 390—391), Колумбии (там же, § 396), Конго (там же, § 397), Лаоса (там же § 429), Ливана (там же, § 430), Мадагаскара (там же, § 431), Малави (там же, § 432), Малайзии (там же, § 433), Мали (там же, § 434), Мозамбика (там же, § 435), Нигера (там же, §§ 439—440), Нигерии (там же, §§ 441—442), Нидерландов (там же, §§ 436—437), Новой Зеландии (там же, § 438), Норвегии (там же, § 443), Перу (там же, § 445), Польши (там же, § 450), России (там же § 451), Сальвадора (там же, § 403), Словении (там же, §§ 453—454), США (там же, §§ 471—474), Таиланда (там же, § 466), Тринидада и Тобаго (там же, § 467), Турции (там же, § 468), Уругвая (там же, § 470), Федеративной Республики Германии (там же, §§ 410—411), Филиппин (там же, §§ 447—449), Франции (там же, §§ 407—408), Хорватии (там же, § 398), Чили (там же, §§ 392—394), Швейцарии (там же, § 464), Швеции (там же, § 463), Эстонии (там же, § 405), Эфиопии (там же, § 406), Югославии (там же, § 475), Южной Африки (там же, §§ 455—460) и Южной Кореи (там же, § 426) и отражённую в отчётах практику Алжира (там же, § 370), Бразилии (там же, § 385), Египта (там же, § 402), Заира (там же, § 476), Израиля (там же, § 423), Индии (там же, § 418), Индонезии (там же, § 420), Иордании (там же, § 425), Ирака (там же, § 421), Испании (там же, § 462), Китая (там же, § 395), Кубы (там же, § 400), Кувейта (там же, § 428), Пакистана (там же, § 444), Перу (там же, § 446), Руанды (там же, § 452), Сальвадора (там же § 404), Сирии (там же, § 465) и Хорватии (там же, § 399).

[42] См., например, Canada, *Code of Conduct* (там же, § 320).

[43] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула, и 1296, 19 апреля 2000 г., § 19; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 2852 (XXVI), 20 декабря 1971 г., §§ 6 и 7, 3032 (XXVII), 18 декабря 1972 г., §§ 2—3, 3102 (XXVIII), 12 декабря 1973 г., §§ 5 и 6, и 47/37, 25 ноября 1992 г., § 3; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/85, 9 March 1994, § 19, 1995/72, 8 March 1995, § 22, 1996/80, 23 April 1996, § 20, Res. 1995/73, 8 March 1995, § 13, and Res. 2000/58, 25 April 2000, § 5.

[44] См., например, 4th International Conference of the Red Cross, Res. VIII (там же, § 521); 20th International Conference of the Red Cross, Res. XXI and XXV (там же, §§ 522—523); 22nd International Conference of the Red Cross, Res. XII (там же, § 525); Акты Дипломатической конференции, т. I, CDDH/446, 7 июня 1977, Рез. 21, Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооружённых конфликтов, статья 2(a); т. VII, CDDH/SR.55, 7 июня, 1977, § 48;

Собранная информация о практике свидетельствует, как представляется, о том, что обучение имеет место, в основном или исключительно, в виде письменных инструкций или занятий в классе, что не может быть достаточным для обеспечения эффективного соблюдения права в состоянии стресса во время боя. Как объясняется в Руководстве по ПВК Южной Африки, «в условиях боя у солдат часто нет времени для того, чтобы подумать о принципах ПВК перед тем, как начать действовать. Поэтому солдаты должны не только знать эти принципы, но и получить такую подготовку, чтобы нужные реакции на конкретные ситуации были автоматическими»[45].

Все более частое использование войск в операциях по поддержанию мира или принуждению к миру обусловливает необходимость подготовки таких сил в области применения международного гуманитарного права до их размещения. Некоторые государства придерживаются в этом отношении официальной политики[46]. Целый ряд государств заявил о том, что они будут проводить такую подготовку[47]. Уже в 1965 г. XX Международная конференция Красного Креста подчёркивала «огромную важность» соответствующей подготовки по вопросу о соблюдении Женевских конвенций для контингентов войск, которые предоставляются в распоряжение ООН, до того, как они покинут свою страну[48]. Согласно Бюллетеню Генерального секретаря ООН 1999 г. о соблюдении войсками ООН международного гуманитарного права, Организация Объединённых Наций обязуется «обеспечить хорошее знание лицами из состава войск ООН принципов и норм» международного гуманитарного права[49]. В сво-

Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа—1 сентября 1993 года. Заключительное заявление, § II(2), Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., Приложение; CSCE, Helsinki Summit of Heads of State or Government, Helsinki Document 1992 (т. II, гл. 40, § 528); 90th Inter-Parliamentary Conference, Canberra, Resolution on Respect for International Humanitarian Law and Support for Humanitarian Action in Armed Conflicts (там же, § 530); CSCE, Budapest Summit of Heads of State or Government, Budapest Document 1994 (там же, § 531); XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Резолюция I (*Международный журнал Красного Креста*, № 8, январь—февраль 1996 г., с. 58); 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (т. II, гл. 40, § 534); Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, Declaration (там же, § 535); Second Review Conference of States Parties to the CCW, Final Declaration (там же, § 536).

45 South Africa, *LOAC Manual* (там же, § 343).

46 См., например, практику Германии (там же, § 413), Иордании (там же, § 425), Испании (там же, § 346), Италии (там же, § 424) и Малайзии (там же, § 433).

47 См. заявления Австрии (там же, § 377), Бельгии (там же, § 379), Греции (там же, § 414), Нигера (там же, § 439), России (там же, § 451), Тринидада и Тобаго (там же, § 467) и Южной Кореи (там же, § 426).

48 20th International Conference of the Red Cross, Res. XXV (там же, § 523).

49 Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 3.

ей резолюции о защите гражданских лиц во время вооружённых конфликтов, принятой в 2000 г., Совет Безопасности ООН вновь подчеркнул важность предоставления соответствующей подготовки по международному гуманитарному праву для персонала, участвующего в миротворческих операциях, операциях по поддержанию и построению мира[50].

Обязанность командиров обеспечивать подготовку сил, находящихся под их командованием

Обязанность командиров принять меры для того, чтобы лица из состава сил, находящихся под их командованием, знали свои обязанности в соответствии с международным гуманитарным правом, установлена в статье 87 (2) Дополнительного протокола I[51]. Представляется, что это положение основано на том аргументе, что самый эффективный способ обеспечить выполнение обязательства государств по подготовке их вооружённых сил заключается в том, чтобы возложить на командиров ответственность за подготовку вооружённых сил, находящихся в их подчинении.

Обязанность командиров принимать меры для того, чтобы лица из состава подчинённых им вооружённых сил знали свои обязанности по международному гуманитарному праву, устанавливается в многочисленных военных уставах и наставлениях[52]. Они включают уставы и наставления государств, которые не являются или на являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[53]. Некоторые из них говорят об этой обязанности, устанавливая ответственность командиров по обеспечению того, чтобы их войска соблюдали международное гуманитарное право[54]. Обязанность командиров обеспечить подготовку по

50 См. Резолюция 1296 Совета Безопасности ООН, 19 апреля 2000 г., § 19.

51 Дополнительный протокол I, статья 87 (2) (принята на основе консенсуса).

52 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 40, §§ 560—562), Бельгии (там же, §§ 563—564), Бенина (там же, § 565), Венгрии (там же, § 577), Германии (там же, § 576), Испании (там же, § 586), Италии (там же, § 578), Камеруна (там же, §§ 566—567), Канады (там же, §§ 568—569), Колумбии (там же, §§ 570—571), Мадагаскара (там же, § 580), Нигерии (там же, § 584), Нидерландов (там же, §§ 581—582), Новой Зеландии (там же, § 583), США (там же, § 590), Того (там же, § 589), Филиппин (там же, § 585), Франции (там же, §§ 573—575), Хорватии (там же, § 572), Швейцарии (там же, § 588), Швеции (там же, § 587) и Южной Кореи (там же, § 579).

53 См., например, военные уставы и наставления США (там же, § 590), Филиппин (там же, § 585) и Франции (там же, § 573).

54 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 565), Испании (там же, § 586), Италии (там же, § 578), Камеруна (там же, § 567), Канады (там же, § 568), Мадагаскара (там же, § 580), Новой Зеландии (там же, § 583), США (там же, § 590), Того (там же, § 589), Франции (там же, §§ 573 и 575) и Хорватии (там же, § 572).

международному гуманитарному праву подтверждается и в официальных заявлениях[55]. Канадская Комиссия по расследованию серьёзных нарушений международного гуманитарного права канадскими миротворческими войсками в Сомали возложила вину на целый ряд офицеров за нарушения, совершённые их подчинёнными, поскольку они не провели необходимой подготовки своих подчинённых в том, что касается обязанностей последних в соответствии с правом[56].

Подготовка в вооружённых оппозиционных группах

Статья 19 Дополнительного протокола II предусматривает, что Протокол «должен иметь как можно более широкое распространение»[57], и это положение обязательно для соблюдения вооружёнными оппозиционными группами[58]. В соглашениях о применении международного гуманитарного права, заключённых в 1991 и 1992 гг., стороны в конфликтах в бывшей Югославии обязались распространять информацию об этих соглашениях, особенно среди комбатантов, содействовать распространению обращений МККК с призывом соблюдать МГП и распространять публикации МККК[59].

В Основном военном уставе Колумбии говорится, что обязательство проводить подготовку вооружённых сил лежит и на вооружённых оппозиционных группах[60]. Резолюция о соблюдении прав человека во время вооружённых конфликтов, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1972 г., призывает все стороны в вооружённых конфликтах «предусмотреть инструктаж в своих вооружённых силах для ознакомления с ... нормами [международного гуманитарного права]»[61].

Вооружённые оппозиционные группы должны соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права (см. Норму 139), и распространение знаний и информации обычно рассматривается в качестве незаменимого инструмента в этом отношении. На практике вооружённые оппозиционные группы часто разрешали МККК осуществлять

55 См. практику Зимбабве (там же, § 603), Канады (там же, § 596), Нидерландов (там же, § 599) и США (там же, § 601).

56 Canada, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia, Report (там же, § 596).

57 Дополнительный протокол II, статья 19 (принята на основе консенсуса).

58 *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4909.

59 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 13 (т. II, гл. 40, § 296); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 4 (там же, § 297).

60 См. Colombia, *Basic Military Manual* (там же, § 322).

61 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3032 (XXVII), 18 декабря 1972 г., §§ 2—3 (принята 103 голосами при отсутствии голосов «против» и 25 воздержавшихся).

деятельность по распространению знаний о международном гуманитарном праве среди своих участников. Сам МККК обращался с призывом к сторонам в немеждународных конфликтах обеспечивать распространение знаний о международном гуманитарном праве в своих войсках или разрешать МККК делать это либо содействовать его усилиям в этом отношении[62].

Норма 143. Государства должны поощрять обучение гражданского населения международному гуманитарному праву.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 40, раздел E.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права. Собранные свидетельства о практике не указывают на то, что проводится различие между подготовкой по международному гуманитарному праву, применяемому во время международных вооружённых конфликтов, и международному гуманитарному праву, применяемому во время вооружённых конфликтов немеждународного характера.

Государственные власти

Женевские конвенции 1906 и 1929 гг. требовали от государств принятия мер, необходимых для того, чтобы о Конвенциях знало всё население[63]. Женевские конвенции 1949 г. и Гаагская конвенция о защите культурных ценностей требуют, чтобы государства включали изучение международного гуманитарного права в свои программы гражданского образования «если [это] возможно»[64]. Ограничитель «если возможно» был вклю-

[62] См., например, ICRC, Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola (т. II, гл. 40, § 549), Press Release No. 1705 (там же, § 543), Conflict in Southern Africa: ICRC appeal (там же, § 539) and Appeal in behalf of civilians in Yugoslavia (там же, § 542).

[63] 1906 Geneva Convention for the Protection of the Wounded and Sick, Article 26 (там же, § 611); 1929 Geneva Convention for the Protection of the Wounded and Sick, Article 27 (там же, § 612).

[64] Первая Женевская конвенция, статья 47; Вторая Женевская конвенция, статья 48; Третья Женевская конвенция, статья 127; Четвёртая Женевская конвенция, статья 144; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 25.

чён не для того, чтобы обучение гражданских лиц было факультативным, но с тем, чтобы принять во внимание федеральное устройство государств, когда центральное правительство не обладает полномочиями в вопросах образования[65].

Дополнительный протокол I требует, чтобы государства распространяли знания о международном гуманитарном праве как можно шире и поощряли его «изучение гражданским населением»[66].

Обязательство государств поощрять изучение международного гуманитарного права гражданским населением или распространять информацию о международном гуманитарном праве как можно шире, чтобы оно стало известным гражданскому населению, устанавливается во многих военных уставах и наставлениях[67]. Кроме того, законодательство нескольких государств предусматривает, что гражданское население должно получать подготовку по международному гуманитарному праву, или включает положения, которые непосредственным образом направлены на выполнение этого требования путём осуществления соответствующих программ подготовки[68].

На практике многие государства способствуют проведению курсов по международному гуманитарному праву, часто путём предоставления средств таким организациям, как национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца. В соответствии с Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца национальные общества «распространяют знания о международном гуманитарном праве и помогают своим правительствам распространять их, выступая инициаторами в этой области»[69]. Кроме того, более 70 государств учредили национальные комитеты по международному гуманитарному праву, в чьи задачи, как правило, входит распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве[70]. В последние годы всё большее

[65] См. United Kingdom, *Military Manual* (т. II, гл. 40, § 636); Jean. S. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention* (там же, § 708).

[66] Дополнительный протокол I, статья 83 (принята на основе консенсуса).

[67] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 40, § 622), Бельгии (там же, § 623), Венгрии (там же, § 628), Германии (там же, § 627), Испании (там же, § 632), Канады (там же, § 624), Камеруна (там же, § 625), Колумбии (там же, § 626), Нигерии (там же, § 630), Новой Зеландии (там же, § 629), США (там же, §§ 636—637), Таджикистана (там же, §§ 633—634) и Швеции (там же, § 631).

[68] См., например, законодательства Азербайджана (там же, § 639), Перу (там же, § 641), России (Постановление ВС СССР от 04.08.1989 о ратификации Дополнительных протоколов, § 3; Приказ Министра обороны No. 75, п. 2), Словакии (т. II, гл. 40, § 645) и Хорватии (там же, § 640).

[69] Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, статья 3 (2).

[70] ICRC, Advisory Service, Table of National Committees on International Humanitarian Law, 30 June 2005.

число высших учебных заведений предлагают курсы по международному гуманитарному праву[71].

Кроме того, Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека, а также Совет Европы и Организация Африканского Единства призывали государства распространять информацию о международном гуманитарном праве и способствовать обучению гражданского населения международному гуманитарному праву[72].

Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца приняла на основе консенсуса несколько резолюций, требующих от государств поощрять обучение гражданского населения международному гуманитарному праву[73]. Аналогичным образом, Международная конференция по защите жертв войны, состоявшаяся в 1993 г., призвала все государства «систематически распространять знания о международном гуманитарном праве путём ознакомления населения с его нормами»[74].

Не было обнаружено каких-либо примеров официальной практики, противоречащей данной норме. В 1999 г. на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца значительное число государств приняли на себя обязательство пересмотреть программы учебных заведений с тем, чтобы включить международное гуманитарное право в число предлагаемых ими курсов или активизировать деятельность по распространению знаний и информации о МГП среди населения в целом[75].

71 См., например, отражённую в отчётах практику Алжира (т. II, гл. 40, § 647), Аргентины (там же, § 650), Бельгии (там же, § 656), Демократической Республики Конго (там же, § 660), Египта (там же, § 663), Индии (там же, § 669), Индонезии (там же, § 671), Ирака (там же, § 672), Кубы (там же, § 662), Кувейта (там же, § 674), Мадагаскара (там же, § 675), Перу (там же, § 680) и Уругвая (там же, § 683).

72 См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюция 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 3032 (XXVII), 18 декабря 1972 г., §§ 2—3, и 3102 (XXVIII), 12 декабря 1973 г., § 5; UN Commission on Human Rights, Res. 1995/73, 8 March 1995, § 13; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Rec. 945 (т., II, гл. 40, § 691); OAU, Council of Ministers, Res. 1526 (LX) (там же, § 692).

73 См., например, 19th International Conference of the Red Cross, Res. XXX (там же, § 697); 22nd International Conference of the Red Cross, Res. XII (там же, § 699); 23rd International Conference of the Red Cross, Res. VII (там же, § 701); 25th International Conference of the Red Cross, Res. VIII (там же, § 702).

74 См. Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 года. Заключительное заявление, § II(1), Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., Приложение.

75 См. обязательства, принятые на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца Аргентиной (т. II, гл. 40, § 648), Беларусью (там же, § 654, Бельгией (там же, § 655), Ватиканом (там же, § 667), Грецией (там же, § 665), Индонезией (там же, § 670), Исландией (там же, § 668), Китаем (там же, § 658), Колумбией (там же, § 659), Кубой (там же, § 661), Мозамбиком (там же, § 677), Словенией (там же, § 681) и Чили (там же, § 657).

Дополнительный протокол I формулирует обязанность гражданских властей, которые во время вооружённого конфликта принимают на себя ответственность в отношении применения международного гуманитарного права, хорошо знать его положения[76]. В то время как от государств требуется содействие обучению всего гражданского населения международному гуманитарному праву, многие правительства делают упор на подготовке в этой области государственных служащих, в частности сотрудников правоохранительных органов (судов, полиции, тюрем)[77]. Несколько резолюций Совета Безопасности ООН и Комиссии ООН по правам человека подтверждают это требование[78]. О нём напоминают и резолюции Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца[79]. Ряд государств подчёркивает большое значение преподавания международного гуманитарного права для молодежи, в том числе, в системе среднего образования[80]. Резолюции, принятые Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца и Дипломатической конференцией, завершившейся принятием Дополнительных протоколов, также подчёркивали этот аспект распространения знаний и информации о МГП[81].

Вооружённые оппозиционные группы

Статья 19 Дополнительного протокола II устанавливает, что «настоящий Протокол должен иметь как можно более широкое распространение»[82], и

[76] Дополнительный протокол I, статья 83 (принята на основе консенсуса).

[77] См. практику Бельгии (т. II, гл. 40, § 655), Германии (там же, §§ 627 и 664), Греции (там же, §§ 665—666), Исландии (там же, § 668), Колумбии (там же, §§ 321—322 и 396), Малави (там же, §§ 432 и 676), Мозамбика (там же, § 435), Нигерии (там же, § 630), Перу (там же, § 363), Филиппин (там же, § 341) и Швеции (там же, § 631).

[78] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюция 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/85, 9 March 1994, § 19, 1995/72, 8 March 1995, § 22, 1996/80, 23 April 1996, § 20, and Res. 1995/73, 8 March 1995, § 13.

[79] См., например, 22nd International Conference of the Red Cross, Res. XII (там же, § 699); 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I (adopted by consensus) (там же, § 705).

[80] См., например, заявления Аргентины (там же, § 648) и Греции (там же, § 665) и практику Аргентины (там же, § 650), содержащейся в отчётах.

[81] См., например, 15th International Conference of the Red Cross, Res. IX (там же, § 695); 19tth International Conference of the Red Cross, Res. XXIX and XXX (там же, §§ 696—697); 23rd International Conference of the Red Cross, Res. VII (там же, § 701); Акты Дипломатической конференции, т. I, CDDH/446, 7 июня 1977, Рез. 21, Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооружённых конфликтов, статья 2 (принята 63 голосами при 2 голосах «против» и 21 воздержавшимся).

[82] Дополнительный протокол II, статья 19 (принята на основе консенсуса).

данное положение связывает обязательством вооружённые оппозиционные группы[83]. Эта норма содержится в других международных документах, также касающихся немеждународных вооружённых конфликтов[84].

В Резолюции о соблюдении прав человека во время вооружённых конфликтов, принятой в 1972 г., Генеральная Ассамблея ООН призвала все стороны в вооружённых конфликтах информировать об указанных нормах [международного гуманитарного права] гражданское население[85].

Хотя имеется мало сведений о практике, касающейся обязательства вооружённых оппозиционных групп содействовать обучению находящегося под их контролем гражданского населения международному гуманитарному праву, важно «предоставлять гражданскому населению информацию относительно этих ... норм в целях обеспечения их строгого соблюдения»[86]. На практике вооружённые оппозиционные группы часто разрешали МККК осуществлять деятельность по распространению международного гуманитарного права среди гражданского населения, проживающего на территориях, находящихся под их контролем.

[83] *Комментарий к Дополнительному протоколу II*, § 4909.

[84] Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, para. 13 (т. II, гл. 40, § 618); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para. 4 (там же, § 619).

[85] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3032 (XXVII), 18 декабря 1972 г., §§ 2—3 (принята 103 голосами при отсутствии голосов «против» и 25 воздержавшихся).

[86] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 3102 (XXVIII), 12 декабря 1973 г., § 5 (принята 107 голосами при отсутствии голосов «против» и 6 воздержавшихся).

ГЛАВА 41

ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОБЛЮДЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

Норма 144. Государства не могут поощрять нарушения международного гуманитарного права сторонами в вооружённом конфликте. Насколько это возможно, они должны использовать своё влияние для того, чтобы пресечь нарушения международного гуманитарного права.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 41, раздел А.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Общая статья 1 Женевских конвенций предусматривает, что государства-участники обязуются «заставлять соблюдать настоящую Конвенцию»[1]. Эта же мысль повторяется в Дополнительном протоколе I в отношении соблюдения положений этого Протокола[2]. Затем в Дополнительном протоколе I предусматривается, что в случае серьёзных нарушений Протокола государства-участники обязуются действовать как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединённых Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций[3]. Аналогичное положение включено во Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[4].

1 Женевские конвенции, общая статья 1.

2 Дополнительный протокол I, статья 1 (1) (принята 87 голосами при одном голосе «против» и 11 воздержавшихся).

3 Дополнительный протокол I, статья 89 (принята 50 голосами при 3 голосах «против» и 40 воздержавшихся)

4 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 31, в которой говорится, что «в случае серьёзных нарушений настоящего Протокола Стороны обязуются действовать, совместно, через посредство Комитета, или индивидуально, в сотрудничестве с ЮНЕСКО и Организацией Объединённых Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций».

Уже в своём комментарии к общей статье 1 Женевских конвенций и неоднократно впоследствии МККК заявлял о том, что обязательство «заставлять соблюдать» касается не только сторон в конфликте, но подразумевает, что государства должны делать всё возможное для обеспечения повсеместного соблюдения международного гуманитарного права[5].

Толкование, в соответствии с которым общая статья 1 касается не только обязательств сторон в конфликте, было подтверждено Советом Безопасности ООН в резолюции, принятой в 1990 г., в которой государства — участники Четвёртой Женевской конвенции призываются обеспечить соблюдение Израилем его обязательств в соответствии со статьёй 1 Конвенции[6]. Генеральная Ассамблея ООН приняла несколько резолюций, касающихся того же вопроса и в связи с тем же конфликтом[7]. Другие международные организации, в частности, Совет Европы, НАТО, Организация Африканского Единства и Организация американских государств, также призывали государства-членов соблюдать международное гуманитарное право и обеспечивать его соблюдение[8]. С аналогичным призывом обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права обращались к государствам и Международные конференции. В 1968 г. Международная конференция по правам человека в Тегеране приняла резолюцию, в которой отмечается, что государства — участники Женевских конвенций не всегда «полностью осознают свою обязанность принимать меры для обеспечения соблюдения при всех обстоятельствах этих гуманитарных норм другими государствами, даже если они сами не являются непосредственными участниками вооружённого конфликта»[9]. В Заключительном заявлении Международной конференции по защите жертв войны, состоявшейся в 1993 г., её участники приняли на себя обязательство «действовать в сотрудничестве с ООН и в соответствии с Уставом Организации для обеспечения строгого соблюдения международного гуманитарного права в случае геноцида и других серьёзных нарушений это-

[5] Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, Geneva, 1960, p. 18; Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 45.

[6] Совет Безопасности ООН, Резолюция 681, 20 декабря 1990 г., §§ 5 и 6.

[7] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 32/91 A, 13 декабря 1977 г., § 4, 37/123 A, 16 декабря 1982 г., § 6, 38/180 A, 19 декабря 1983 г., § 6, и 43/21, 3 ноября 1988 г., § 5.

[8] См., например, Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 823 (т. II, гл. 41, § 30), Res. 881 (там же, § 31), Res. 921 (там же, § 32) and Res. 948 (там же, § 33); Council of Europe, Committee of Ministers, Declaration on the rape of women and children in the territory of former Yugoslavia (там же, § 34); NATO, Parliamentary Assembly, Resolution of the Civilian Affairs Committee (там же, § 35); OAU, Conference of African Ministers of Health, Res. 14 (V) (там же, § 36); OAS, General Assembly, Res. 1408 (XXVI-O/96), 7 июня 1996 г., § 4.

[9] International Conference on Human Rights, Res. XXIII (т. II, гл. 41, § 38).

го права» и подтвердили своё обязательство «в соответствии со статьёй 1, общей для Женевских конвенций, соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права, чтобы предоставить защиту жертвам войны». Далее они призвали все государства сделать всё возможное для того, чтобы «обеспечить действенность международного гуманитарного права и, в соответствии с этим правом, принять решительные меры в отношении государств, которые несут ответственность за нарушения международного гуманитарного права, с тем чтобы положить конец таким нарушениям»[10]. Совсем недавно, в 2001 г., Конференция Высоких Договаривающихся Сторон Четвёртой Женевской конвенции приветствовала инициативы государств, предпринятые как в индивидуальном, так и коллективном порядке, и направленные на обеспечение соблюдения Конвенции[11].

Практика показывает, что обязательство третьих государств обеспечить соблюдение международного гуманитарного права не ограничивается выполнением договорного положения, содержащегося в общей статье 1 Женевских конвенций и в статье 1(1) Дополнительного протокола I. Обращения МККК, например, в связи с конфликтом в Родезии/Зимбабве в 1979 г. и войной между Ираном и Ираком в 1983 и 1984 гг. содержали призывы обеспечить соблюдение норм, которых нет в Женевских конвенциях, но которые есть в Дополнительных протоколах (бомбардировка зон проживания гражданского населения и неизбирательные нападения), а страны, которые обвинялись в совершении нарушений, не являлись участниками Протоколов[12]. Очень важно, что эти призывы были обращены к международному сообществу, что ни одно государство не высказало своего несогласия с ними и что несколько государств, которые не являлись участниками Дополнительных протоколов, поддержали их[13].

В деле о Никарагуа (Merits) в 1986 г. Международный суд постановил, что обязанность соблюдать и обеспечивать соблюдение проистекала не только из Женевских конвенций, но «из общих принципов гуманитарного права, которые просто нашли своё конкретное выражение в Конвенциях». Поэтому Суд пришёл к выводу, что США «были обязаны не поощрять лиц или группы лиц, участвовавших в конфликте в Никарагуа, действовать в нарушение положений статьи 3, общей для четырёх Женев-

10 Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 года. Заключительное заявление, §§ I(6), II и II(11), Док. ООН A/48/742, 8 декабря 1993 г., Приложение.

11 Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, Declaration (т. II, гл. 41, § 45).

12 См. ICRC, Conflict in Southern Africa: ICRC appeal (там же, § 52), Conflict between Iraq and Iran: ICRC appeal (там же, § 53), Conflict between Iran and Iraq: Second ICRC appeal (там же, § 54) and Press Release No. 1498 (там же, § 55).

13 См., например, заявления Великобритании (там же, § 19) и США (там же, § 20).

ских конвенций 1949 г.»[14] Аналогичным образом, в соответствии с Проектом статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния «государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении последним международно-противоправного деяния, несёт международную ответственность за это»[15]. В нескольких случаях национальные суды отвергали утверждение, что эта норма помешает государствам депортировать лиц в страны, где, как утверждалось, имели место нарушения общей статьи 3 Женевских конвенций[16].

Что касается каких-либо позитивных обязательств, налагаемых требованием обеспечить соблюдение международного гуманитарного права, то все согласны с тем, что все государства имеют право требовать соблюдения международного гуманитарного права сторонами в любом конфликте. Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии постановила в своих решениях по делу Фурунджия в 1998 г. и по делу Купрешкича в 2000 г., что нормы международного гуманитарного права являются нормами erga omnes, и поэтому все государства «юридически заинтересованы» в том, чтобы эти нормы соблюдались, а, следовательно, имеют право требовать их соблюдения[17]. Практика государств свидетельствует о широком использовании i) дипломатических протестов и ii) коллективных мер, посредством которых государства пытаются, насколько это возможно, положить конец нарушениям международного гуманитарного права[18].

i) *Дипломатический протест.* Государства часто, особенно в последние два десятилетия, выражали свой протест в связи с нарушениями

14 ICJ, *Nicaragua case (Merits)* (там же, § 46).

15 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 16, Док. ООН A/RES/56/83, 28 января 2002 г.

16 См., например, United States, Executive Office for Immigration Review and Board of Immigration Appeals, *Medina case* (т. II, гл. 41, § 14), в котором Апелляционный совет по иммиграционным делам пришёл к выводу, что было не ясно, «какие обязательства, если таковые существовали», подразумевались общей статьёй 1 в отношении нарушений международного гуманитарного права другими государствами; United States, District Court for the Northern District of California, *Baptist Churches case* (там же, § 15), в котором Суд счёл, что общая статья 1 не являлась положением договора, обладающим исполнительной силой, потому что она не «содержала каких-либо понятных указаний для её судебного правоприменения» и не мешала США депортировать лиц в Сальвадор и Гватемалу; Canada, Federal Court Trial Division, *Sinnappu case* (там же § 13), в котором Суд решил, что общая статья 1 не мешала Канаде выслать лиц, обратившихся с заявлением о статусе беженцев и не получивших его, в Шри Ланку.

17 ICTY, *Furundžija case*, Judgement (там же, § 47) and *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 48).

18 Обзор мер, посредством которых государства могут выполнить своё обязательство по обеспечению соблюдения международного гуманитарного права см. в: *International Review of the Red Cross*, No. 298. 1994, p. 9.

международного гуманитарного права другими государствами. Такие протесты высказываются как в связи с международными, так и немеждународными вооружёнными конфликтами. Они не ограничиваются нарушениями Женевских конвенций и часто касаются конфликтов, с которыми протестующие государства никак конкретно не связаны. Такие шаги осуществлялись путём дипломатических протестов соответствующей стороне, на международных форумах или посредством резолюций международных организаций. Как правило, они направлены непосредственно против нарушающих сторон. Иногда такие протесты содержали непосредственные ссылки на обязанность государств обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права в соответствии со статьёй 1 Женевских конвенций. Соответствующая практика описывается в связи с различными нормами, рассматриваемыми в данном исследовании.

ii) *Коллективные меры.* Коллективные меры государств, принимаемые с целью «заставить соблюдать», были различны: кроме резолюций международных организаций они включали организацию международных конференций по конкретным проблемам, расследование предполагаемых нарушений, создание специальных уголовных трибуналов и судов, учреждение Международного уголовного суда, применение международных санкций и размещение сил по поддержанию мира и принуждению к миру. Соответствующая практика описывается в данном исследовании в связи с каждой нормой.

Следует также отметить, что обязательство государств по установлению универсальной юрисдикции в отношении серьёзных нарушений (см. комментарий к Норме 157) и их обязательство проводить расследование военных преступлений, подпадающих под их юрисдикцию, а также преследовать, если это необходимо, в судебном порядке подозреваемых (см. Норму 158) являются иллюстрацией того, как соблюдение международного гуманитарного права может обеспечиваться действиями третьих государств.

И последнее: необходимо также отметить, что ни цель, которую преследовали составители общей статьи 1 Женевских конвенций, ни имевшая с тех пор место практика не оправдывают ссылку на обязательство обеспечить соблюдение международного гуманитарного права в качестве единственного основания для применения силы. Следовательно, подразумевается, что меры, направленные на обеспечение соблюдения, кроме тех, решение о которых принимается Советом Безопасности, должны быть мирными. Дополнительный протокол I предусматривает, что в случае серьёзных нарушений Протокола государства-участники обязуются действовать как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединённых Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций[19]. Говоря о мерах, соответствующих Уставу

[19] Дополнительный протокол I, статья 89 (принята 50 голосами при 3 голосах «против» и 40 воздержавшихся).

ООН, Протокол чётко устанавливает, что государства не могут использовать силу для обеспечения соблюдения международного гуманитарного права, если это не санкционировано Уставом. Те же аргументы справедливы в отношении статьи 31 Второго протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, которая содержит аналогичное положение.

Норма 145. Репрессалии воюющих, если они не запрещены международным правом, должны удовлетворять строгим условиям.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 41, раздел B.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов. Репрессалии воюющих — это действия, которые во всех остальных обстоятельствах были бы незаконными, но в исключительных случаях считаются законными в соответствии с международным правом, если предпринимаются в качестве меры принуждения в ответ на незаконные действия противника. В международном гуманитарном праве можно заметить тенденцию вообще поставить репрессалии воюющих вне закона. Те же из них, которые всё ещё могут быть законными, должны удовлетворять очень строгим условиям, изложенным ниже.

Международные вооружённые конфликты

Как говорится в нескольких военных уставах и наставлениях, репрессалии являются традиционным методом принуждения к соблюдению международного гуманитарного права, хотя при их применении должны выполняться очень строгие условия, о которых речь пойдет ниже[20]. За последние сто лет сократилось число категорий лиц и объектов, против которых могут быть направлены репрессалии, а против определённых лиц и объектов сейчас вообще запрещены репрессалии в соответствии с обычным международным правом (см. Нормы 146—147).

[20] См. военные уставы и наставления Бенина (т. II, гл.41, § 70), Великобритании (там же, §§ 94—95), Кении (там же, § 82), Нидерландов (там же, § 85) и Того (там же, § 93).

В ходе многих вооружённых конфликтов, которыми были отмечены два последних десятилетия, репрессалии воюющих не применялись в качестве меры принуждения к соблюдению международного гуманитарного права, но были исключения, основным из которых является война между Ираном и Ираком, когда такие меры подверглись решительной критике со стороны Совета Безопасности ООН и Генерального секретаря ООН (см. ниже). Тенденцию поставить репрессалии (помимо тех, которые и так уже запрещены Женевскими конвенциями) вне закона можно заметить в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН об основных принципах защиты гражданского населения во время вооружённых конфликтов, принятой в 1970 г., которая устанавливает, что «гражданское население или отдельные гражданские лица не должны быть объектом репрессалий»[21].

Сдержанность государств в отношении применения репрессалий можно объяснить тем фактом, что они являются неэффективным средством обеспечения соблюдения права и, в частности, могут привести к эскалации нарушений. Как сформулировано в Руководстве по ПВК Кении, «репрессалии являются неудовлетворительным методом обеспечения соблюдения права. К ним часто прибегают для того, чтобы оправдать незаконные методы ведения войны, они могут послужить причиной эскалации конфликта в результате повторений репрессалий и контррепрессалий»[22]. Некоторые другие военные уставы и наставления и практика также предупреждают об этой опасности эскалации[23]. В других подчёркивается ограниченное военное преимущество, получаемое путём репрессалий[24].

В ходе переговоров, предшествующих подписанию Дополнительного протокола I, целый ряд государств высказывал мнение о том, что применение репрессалий вообще не должно разрешаться[25]. Другие говорили, что репрессалии являются очень сомнительным методом обеспечения со-

[21] См. Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г. (принята 109 голосами при отсутствии голосов «против» и 8 воздержавшихся).

[22] См. Kenya, *LOAC Manual* (т. II, гл. 41, § 82).

[23] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 67—68), Великобритании (там же, §§ 94—95), США (там же, §§ 97—99) и Швеции (там же, § 91), а также практику Аргентины (там же, § 115), Венгрии (там же, § 129), Венесуэлы (там же, § 148), Канады (там же, § 119), Мексики (там же, § 134), Нидерландов (там же, § 136), Норвегии (там же, § 137) и Польши (там же, § 139).

[24] См., например, United States, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (там же, § 100) (в отношении приказов никого не щадить или не брать пленных); Canada, Ministry of Defence, Memorandum on Ratification of Additional Protocol I (там же, § 120).

[25] См. практику Белоруссии (там же, § 118), Колумбии (там же, § 121), Мексики (там же, § 134), Польши (там же, § 139), СССР (там же, § 142) и Чехословакии (там же, § 122).

блюдения права[26]. В нескольких государствах репрессалии совсем запрещены[27]. Другие считают, что они могут применяться только в отношении комбатантов и военных объектов[28]. Существуют также национальная судебная практика и официальные заявления, свидетельствующие об убеждении, что репрессалии не должны быть бесчеловечными[29]. Это требование излагалось уже в Оксфордском руководстве и недавно было сформулировано, хотя с использованием другой терминологии, в Проекте статей об ответственности государств[30].

Такое нежелание одобрить применение репрессалий воюющими и строгие условия, о которых свидетельствует официальная практика, говорят о том, что международное сообщество всё настойчивее выступает против использования нарушений международного гуманитарного права в качестве средства принуждения к соблюдению норм права. Важно также, что всё большую поддержку в наше время получает та идея, что соблюдение международного гуманитарного права должно обеспечиваться дипломатическими средствами, в отличие от XIX и XX столетий, когда и складывалось понятие репрессалий, к которым прибегают воюющие в качестве метода обеспечения соблюдения права. При толковании условия, что репрессалии могут применяться только в качестве последнего средства, когда не осталось никаких других способов, государства должны рассмотреть возможность обратиться к другим государствам или международным организациям с просьбой о помощи для того, чтобы положить конец нарушениям (см. также комментарий к Норме 144).

Условия

Необходимо выполнить пять условий для того, чтобы репрессалии в отношении разрешённых категорий лиц и объектов не были незаконными. Большинство из этих условий сформулированы в военных уставах и наставлениях и подтверждаются официальными заявлениями. Это следующие условия:

[26] См. практику Венгрии (там же, § 129), Канады (там же, § 119), Нидерландов (там же, § 135) Норвегии (там же, § 137) и Федеративной Республики Германии (там же, § 126).

[27] См. военные уставы и наставления Буркина-Фасо (там же, § 802), Камеруна (там же, § 803), Конго (там же, § 805) и Марокко (там же, § 818).

[28] См. военные уставы и наставления Бенина (там же, § 801) и Того (там же, § 824).

[29] См., например, Italy, Military Tribunal of Rome, *Kappler case* (там же, § 345), *Priebke case* (там же, § 346) and *Hass and Priebke case* (там же, § 347), а также официальные заявления Индии (там же, § 349), Малайзии (там же, § 352) и Финляндии (там же, § 348).

[30] Oxford Manual, Article 86 (там же, § 337); Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 50 (1) (выше, прим. 15).

i) Цель репрессалий. Репрессалии могут применяться только в ответ на серьёзные нарушения международного гуманитарного права и только с целью заставить противника соблюдать положения права. Это условие излагается в многочисленных военных уставах и наставлениях, а также в законодательствах некоторых государств[31]. Оно подтверждается национальным прецедентным правом[32].

Поскольку репрессалии являются реакцией на имевшие до этого место серьёзные нарушения международного гуманитарного права, «упреждающие» репрессалии или «контррепрессалии» не разрешены; репрессалии воюющих не могут быть реакцией на нарушение права другого типа. Кроме того, репрессалии направлены на то, чтобы принудить противника выполнять нормы права, они не могут применяться в целях мести или наказания.

Существует небольшое число примеров практики, разрешающей репрессалии против союзников нарушающего государства, но они относятся к арбитражному разбирательству дела Сисне в 1930 г. и ко времени Второй мировой войны[33]. Представляется, что практика, имевшая с тех пор место, указывает на то, что применение таких репрессалий более не является правомерным. В соответствии с Проектом статей об ответственности государств потерпевшее государство может принимать контрмеры «против государства, ответственного за международно-противоправное деяние»[34]. Этот элемент ответственности нашёл отражение и в некоторых военных уставах и наставлениях[35]. В то время как большинство во-

[31] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 41, §§ 67—68), Бельгии (там же, § 69), Бенина (там же, § 70), Великобритании (там же, §§ 94—95), Венгрии (там же, § 79), Германии (там же, §§ 76—78), Индонезии (там же, § 80), Испании (там же, § 90), Италии (там же, § 81), Канады (там же, § 71), Кении (там же, § 82), Нигерии (там же, § 87), Нидерландов (там же, § 85), Новой Зеландии (там же, § 86), США (там же, §§ 96—100), Того (там же, § 93), Франции (там же, § 75), Хорватии (там же, § 73), Швейцарии (там же, § 92), Швеции (там же, § 91), Эквадора (там же, § 74), ЮАР (там же, § 89) и Югославии (там же, § 101), а также законодательство Италии (там же, § 103).

[32] См. Italy, Military Tribunal of Rome, *Priebke case* (там же, § 108); Italy, Military Tribunal of Rome (confirmed by the Military Appeals Court and the Supreme Court of Cassation), *Hass and Priebke case* (там же, § 109); Netherlands, Special Court (War Criminals) at The Hague and Special Court of Cassation, *Rauter case* (там же, § 110); Norway, Eidsivating Court of Appeal and Supreme Court, *Bruns case* (там же, § 111); Norway, Frostating Court of Appeal and Supreme Court, *Flesch case* (там же, § 112); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 113).

[33] См. Special Arbitral Tribunal, Cysne case (там же, § 156) и практику Великобритании во время Второй мировой войны, отражённую в отчётах (там же, § 159).

[34] Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 49 (выше, прим. 15).

[35] См., например, военные уставы и наставления Канады (т. II, гл. 41, § 71), Новой Зеландии (там же, § 86), США (там же, §§ 97 и99) и Эквадора (там же, § 74).

енных уставов и наставлений сохраняют молчание по вопросу о репрессалиях против союзников нарушающего государства, Руководство по ПВК Италии чётко заявляет, что репрессалии могут «применяться только против воюющей стороны, которая нарушила законы войны, и это является общим правилом»[36]. Другие военные уставы и наставления объясняют, что репрессалии применяются против другого государства для того, чтобы *заставить это государство* прекратить нарушения международного права[37].

Некоторые военные уставы и наставления уточняют, что в виду особой цели репрессалий, о них следует объявлять как о таковых и делать их достоянием общественности, чтобы противник был осведомлён о своей обязанности соблюдать нормы права[38].

ii) Последнее средство. Репрессалии могут применяться только в качестве последнего средства, когда уже нет других законных методов заставить противника соблюдать нормы права. Это условие излагается во многих военных уставах и наставлениях[39]. Оно подтверждается и национальной судебной практикой[40]. Та же мысль повторяется в заявлениях и предложениях, сделанных государствами на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительный протоколов, перед Международным судом в деле о ядерном оружии и по другим поводам, где иногда упоминалось, что необходимо предварительное предупрежде-

[36] Italy, *IHL Manual* (там же, § 81).

[37] См., например, военные уставы и наставления Германии (там же, §§ 76 и 78); United States, Field Manual (к репрессалиям «против живой силы или объектов противника прибегает один из воюющих в ответ на военные действия, совершённые другим воюющим») (там же, § 96) and *Air Force Pamphlet* («они направлены против противника для того, чтобы заставить его воздержаться от дальнейших нарушений права») (там же, § 97); см. также практику Канады («после того, как воюющая сторона нарушила законы войны») (там же, § 120) и Нидерландов («заставить другое государство прекратить нарушение, которое это другое государство совершает») (там же, § 136).

[38] См. военные уставы и наставления Канады (там же, § 71), Новой Зеландии (там же, § 86), США (там же, §§ 97 и 99—100) и Эквадора (там же, § 74).

[39] См. военные уставы и наставления Австралии (там же, § 162), Бельгии (там же, § 163), Великобритании (там же, § 178), Венгрии (там же, § 170), Германии (там же, § 169), Испании (там же, § 176), Канады (там же, § 165), Нидерландов (там же, § 173), США (там же, §§ 180—183), Хорватии (там же, § 166), Эквадора (там же, § 167) и Югославии (там же, § 184). Другие уставы и наставления требуют заблаговременного предупреждения: см. военные уставы и наставления Бенина (там же, § 164), Великобритании (там же, § 179), Венгрии (там же, § 170), Индонезии (там же, § 171), Кении (там же, § 172), Того (там же, § 177) и Франции (там же, § 168).

[40] См. Italy, Military Tribunal of Rome (confirmed by Military Appeals Court and Supreme Court of Cassation), *Hass and Priebke case* (там же, § 186); Netherlands, Special Court (War Criminals), *Rauter case* (там же, § 187); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 188).

ние и (или) что сначала должны приниматься другие меры и только в том случае, когда они не дают желаемого результата, можно прибегать к репрессалиям[41]. В своей оговорке, касающейся репрессалий и сделанной после ратификации Дополнительного протокола I, Великобритания оставила за собой право применять репрессалии «только после того, как сторона противника проигнорирует официальное предупреждение с требованием прекратить нарушения»[42].

В соответствии с Проектом статей об ответственности государств до принятия контрмер потерпевшее государство должно потребовать от ответственного государства выполнения его обязательств, уведомить ответственное государство о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этим государством[43]. В своём решении по делу Купрешкича в 2000 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии подтвердил то, что уже было сформулировано Специальным арбитражным судом в деле Наулилаа в 1928 г., а именно то, что репрессалии могут применяться только после того, как не было принято во внимание предупреждение противнику с требованием прекратить нарушения[44].

iii) Соразмерность. Репрессалии должны быть соразмерны нарушению, которое они предназначены прекратить. Это условие сформулировано уже в Оксфордском руководстве и недавно было подтверждено в Проекте статей об ответственности государств[45]. Оно содержится и во многих военных уставах и наставлениях[46]. Кроме того, имеется прецедентное право, касающееся нарушений, совершённых во время Второй мировой войны, когда заявления обвиняемых о том, что их действия носили характер законных репрессалий, были отвергнуты на том основании,

41 См., например, практику Франции (там же, §§ 190—191), Нидерландов (там же, §§ 192—194), Великобритании (там же, § 195) и США (там же, §§ 196—197).

42 United Kingdom, Reservation made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 160).

43 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 52 (выше, прим. 15).

44 См. ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (т. II, гл. 41, § 202); Special Arbitral Tribunal, *Naulilaa case* (там же, § 203).

45 Oxford Manual, Article 86 (там же, § 208), Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 51 (выше, прим. 15).

46 См. военные уставы и наставления Австралии (т, II, гл. 41, § 210), Бельгии (там же, § 211), Бенина (там же, § 212), Великобритании (там же, §§ 225—226), Венгрии (там же, § 217), Германии (там же, § 216), Италии (там же, § 218), Испании (там же, § 223), Канады (там же, § 213), Кении (там же, § 219), Нидерландов (там же, § 220), Новой Зеландии (там же, § 221), США (там же, §§ 227—230), Того (там же, § 224), Хорватии (там же, § 214), Эквадора (там же, § 215) и Югославии (там же, § 231).

среди прочего, что такие действия были сочтены несоразмерными по отношению к первоначальному нарушению[47].

Требование того, чтобы репрессалии были соразмерны совершённому правонарушению, повторяется в различных заявлениях и предложениях, сделанных государствами на Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов, перед Международным судом в деле о ядерном оружии и по другим поводам[48]. В своей оговорке, касающейся репрессалий и сделанной после ратификации Дополнительного протокола I, Великобритания заявила, что «любые меры, принятые Великобританией, таким образом, не будут несоразмерными тем нарушениям, которые их вызвали»[49].

Международный суд в своём консультативном заключении о ядерном оружии в 1996 г. и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в своём решении по делу Купрешкича в 2000 г. подтвердили то, что Специальный арбитражный суд уже сформулировал с деле Наулилаа в 1928 г., а именно, что воюющие при применении репрессалий должны соблюдать принцип соразмерности[50].

В большинстве случаев практика требует того, чтобы действия, предпринятые в качестве репрессалий, были соразмерными изначальному нарушению. Есть только несколько примеров, когда практика указывает на то, что принцип соразмерности следует соблюдать в отношении понесенного ущерба[51].

iv) Решение на высшем правительственном уровне. Решение применить репрессалии должно приниматься на высшем правительственном

[47] См. Italy, Military Tribunal of Rome, *Kappler case* (там же, § 233), *Priebke case* (там же, § 234), (confirmed by Military Appeals Court and Supreme Court of Cassation) *Hass and Priebke case* (там же, § 235); Netherlands, Special Court (War Criminals) and Special Court of Cassation, *Rauter case* (там же, § 236); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 237).

[48] См., например, заявления Великобритании (там же, § 248), Индии (там же, § 244), Канады (там же, § 239), Мексики (там же, § 245), Нидерландов (там же, §§ 246—247) и США (там же, §§ 249§ 243), а также отражённую в отчётах практику Германии (там же, § 243), Китая (там же, § 240) и Франции (там же, §§ 241—242).

[48] United Kingdom, Reservation made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 207—250) а также практику Китая (там же, § 240) Франции (там же, §§ 241—242) и Германии (там же, § 243), отражённую в отчётах.

[49] United Kingdom, Reservation made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 207).

[50] Консультативное заключение о ядерном оружии, § 46; ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (т, II, гл. 41, § 256); Special Arbitral Tribunal, *Naulilaa case* (там же, § 257).

[51] См., например, военные уставы и наставление Бельгии (там же, § 211), Нидерландов (там же, § 220) и Югославии (там же, § 231), а также заявление Индии (там же, § 244).

уровне. Хотя Оксфордское руководство постановляет, что только главнокомандующий имеет право разрешить репрессалии[52], более недавняя практика указывает, что такое решение должно приниматься на самом высоком политическом уровне[53]. Практику государств, подтверждающую это условие, можно обнаружить в военных уставах, а также в законодательстве некоторых государств и их официальных заявлениях[54]. В своей оговорке, касающейся репрессалий и сделанной после ратификации Дополнительного протокола I, Великобритания заявила, что репрессалии будут применяться «только после того, как будет принято соответствующее решение на высшем правительственном уровне»[55].

В своём решении по делу Купрешкича в 2000 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что решение о применении репрессалий должно приниматься на высшем политическом или военном уровне и не может приниматься на уровне местных командиров[56].

v) Прекращение. Репрессалии должны прекратиться сразу же после того, как противник начнёт соблюдать нормы права. Это условие, сформулированное как официальный запрет в случае, если имевшее ранее место правонарушение было прекращено, было изложено уже в Оксфордском руководстве 1880 г. и недавно подтверждено в Проекте статей об ответственности государств[57]. Оно содержится в нескольких военных уставах и наставлениях, официальных заявлениях и практике, отражённой в отчётах[58].

52 Oxford Manual, Article 86 (там же, § 262).

53 См. военные уставы и наставления Австралии (там же, § 264), Великобритании (о репрессалиях, применяемых против гражданского населения противника и гражданских объектов) (там же, § 288), Венгрии (там же, § 276), Германии (там же, §§ 274—275), Испании (там же, § 283), Италии (там же, § 277), Нидерландов (там же, § 280), Новой Зеландии (там же, § 281), США (там же, §§ 290—294), Хорватии (там же, § 271), Швейцарии (там же, § 285), Швеции (там же, § 284) и Эквадора (там же, § 272).

54 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 263), Бельгии (там же, § 265), Бенина (там же, § 266), Великобритании (там же, § 287), Канады (там же, § 269), Кении (там же, § 278), США (там же, § 289), Того (там же, § 286) и ЮАР (там же, § 282), а также законодательства Аргентины (там же, § 296) и Италии (там же, § 297) и практику Франции (там же, §§ 299—300).

55 United Kingdom, Reservation made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 261).

56 ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 302).

57 Oxford Manual, Article 85 (там же, § 306), Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 53 (выше, прим. 15).

58 См., например, военные уставы и наставления Бенина (т, II, гл. 41, § 308), Великобритании (там же, §§ 319—320), Венгрии (там же, § 312), Испании (там же, § 317), Италии (там же, § 313), Канады (там же, § 309), Кении (там же, § 314), Новой Зеландии (там же, § 315), США (там же, §§ 321—322), Того (там же, § 318), Хорватии (там же, § 310), Эквадора (там же, § 311) и Югославии (там же, § 323), а также официальные заявления Нидерландов (там же, § 328) и Франции (там же, § 327); отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 326).

В своей оговорке, касающейся репрессалий и сделанной после ратификации Дополнительного протокола I, Великобритания заявила, что репрессалии не будут продолжаться «после того, как прекратятся нарушения»[59].

В своём решении по делу Купрешкича в 2000 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии подтвердил, что репрессалии должны прекратиться сразу же, как только прекратятся противоправные действия[60].

Норма 146. Воюющим сторонам запрещено применять репрессалии против лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глав 41, раздел С.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

Репрессалии, направленные против лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций

Женевские конвенции запрещают воюющим сторонам применять репрессалии против лиц, находящихся во власти стороны в конфликте, включая раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, медицинский и духовный персонал, захваченных в плен комбатантов, гражданских лиц на оккупированной территории и другие категории гражданских лиц, находящихся во власти стороны противника в конфликте[61]. Этот запрет содержится и в многочисленных военных уставах и наставлениях[62]. Он устанавливается и в законодательствах нескольких госу-

[59] United Kingdom, Reservation made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 305).

[60] ICTY, *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 333).

[61] Первая Женевская конвенция, статья 46; Вторая Женевская конвенция, статья 47; Третья Женевская конвенция, статья 13, ч. 3; Четвёртая Женевская конвенция, статья 33, ч. 3.

[62] Касательно захваченных в плен комбатантов, см., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 41, §§ 366—367), Аргентины (там же, §§ 364—365), Бельгии (там же, § 368), Бенина (там же, § 369), Буркина-Фасо (там же, § 370), Великобритании (там же, §§ 403—404), Венгрии (там же, § 386), Германии (там же, §§ 383—385), Доминиканской Республики (там же, § 378), Индонезии

дарств[63]. Официальные заявления и практика, отражённая в отчётах, подтверждают этот запрет[64].

(там же, § 387), Испании (там же, § 399), Италии (там же, § 388), Камеруна (там же, § 371), Канады (там же, §§ 372—373), Кении (там же, § 389), Колумбии (там же, § 374), Конго (там же, § 375), Мадагаскара (там же, § 390), Марокко (там же, § 391), Нигерии (там же, §§ 396—397), Нидерландов (там же, §§ 392—393), Никарагуа (там же, § 395), Новой Зеландии (там же, § 394), США (там же, §§ 405—411), Того (там же, § 402), Франции (там же, §§ 380—382), Хорватии (там же, §§ 376—377), Швейцарии (там же, § 401), Швеции (там же, § 400), Эквадора (там же, § 379), ЮАР (там же, § 398) и Югославии (там же, § 412). Касательно раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушении, см., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 458—459), Бельгии (там же, § 460), Бенина (там же, § 461), Буркина-Фасо (там же, § 462), Великобритании (там же, §§ 488—489), Венгрии (там же, § 473), Германии (там же, §§ 470—472), Индонезии (там же, § 474), Испании (там же, § 484), Италии (там же, § 475), Камеруна (там же, § 463), Канады (там же, § 464), Кении (там же, § 476), Конго (там же, § 465), Мадагаскара (там же, § 477), Марокко (там же, § 478), Нигерии (там же, § 482), Нидерландов (там же, §§ 479—480), Новой Зеландии (там же, § 481), США (там же, §§ 490—494), Того (там же, § 487), Франции (там же, §§ 468—469), Хорватии (там же, § 466), Швейцарии (там же, § 486), Швеции (там же, § 485), Эквадора (там же, § 467), ЮАР (там же, § 483) и Югославии (там же, § 495). Касательно медицинского и духовного персонала см., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 527—528), Бельгии (там же, § 529), Бенина (там же, § 530), Буркина-Фасо (там же, § 531), Великобритании (там же, §§ 556—557), Венгрии (там же, § 541), Германии (там же, §§ 539—540), Индонезии (там же, § 542), Испании (там же, § 552), Италии (там же, § 543), Камеруна (там же, § 532), Канады (там же, § 533), Кении (там же, § 544), Конго (там же, § 534), Мадагаскара (там же, § 545), Марокко (там же, § 546), Нигерии (там же, §§ 550—551), Нидерландов (там же, §§ 547—548), Новой Зеландии (там же § 549), США (там же, §§ 558—561), Того (там же, § 555), Франции (там же, §§ 537—538), Хорватии (там же, § 535), Швейцарии (там же, § 554), Швеции (там же, § 553), Эквадора (там же, § 536) и Югославии (там же, § 562). Касательно гражданских лиц на оккупированной территории и других категорий гражданских лиц во власти стороны противника в вооружённом конфликте см., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 597—598), Аргентины (там же, §§ 594—596), Бельгии (там же, § 599), Бенина (там же, § 600), Буркина-Фасо (там же, § 601), Великобритании (там же, §§ 627—628), Венгрии (там же, § 613), Германии (там же, § 612), Доминиканской Республики (там же, § 606), Индии (там же, § 614), Индонезии (там же, § 615), Испании (там же, § 623), Италии (там же, § 616), Камеруна (там же, § 602), Канады (там же, § 603), Кении (там же, § 617), Колумбии (там же, § 604), Конго (там же, § 605), Мадагаскара (там же, § 618), Марокко (там же, § 619), Нидерландов (там же, § 620), Новой Зеландии (там же, § 621), США (там же, §§ 629—634), Того (там же, § 626), Франции (там же, §§ 609—611), Швейцарии (там же, § 625), Швеции (там же, § 624), Эквадора (там же, §§ 607—608), ЮАР (там же, § 622) и Югославии (там же, § 635).

63 См., например, законодательство Азербайджана (там же, §§ 563 и 636), Италии (там же, §§ 414, 497, 565 и 638) и Колумбии (там же, §§ 413, 496, 564 и 637).

64 См., например, заявления Австралии (там же, § 567), Великобритании (там же, §§ 430, 509, 580 и 650), Египта (там же, §§ 420—421, 500—501, 570—571 и 643),

Репрессалии, направленные против гражданских лиц во время ведения военных действий

Возникновение тенденции запретить репрессалии против гражданских лиц во время ведения военных действий можно заметить в резолюции Генеральной Ассамблеи, принятой в 1970 г., в которой подтверждается в качестве основного принцип защиты гражданского населения во время вооружённых конфликтов, согласно которому, «гражданское население или отдельные гражданские лица не должны быть объектом репрессалий»[65].

Запрет на применение репрессалий против гражданских лиц во время ведения военных действий кодифицируется в статье 51 (6) Дополнительного протокола I[66]. Кроме того, он содержится как в первоначальной версии Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, так и в той, в которую внесены поправки. Данный протокол регулирует применение наземных мин, мин-ловушек и других устройств[67]. В момент принятия Дополнительных протоколов запрет на репрессалии, введённый в статье 51 (6) Дополнительного протокола I, был новой нормой. При голосовании по статье 51 в целом Франция голосовала «против», а 16 государств воздержались[68]. Из 16 воздержавшихся государств 10 уже стали участниками Дополнительного протокола I без каких-либо оговорок[69]. Три государства, которые не ратифицировали Дополнительный протокол I, а именно Индонезия, Малайзия и Марокко, поддерживают, тем не менее, запрет на репрессалии против гражданских лиц в целом[70].

Ирака (там же, §§ 424, 503 и 574), Канады (там же, §§ 418 и 568), Колумбии (там же, §§ 419, 499, 569 и 642), Ливана (там же, § 427), Польши (там же, §§ 429, 507, 578 и 649), Соломоновых Островов (там же, §§ 508 и 579), США (там же, §§ 431—433, 510, 581 и 651—652), Федеративной Республики Германии (там же, §§ 423 и 645) и Франции (там же, §§ 422, 502, 573 и 644), а также практику Израиля (там же, §§ 425, 504, 575 и 646) и Иордании (там же, §§ 426, 505, 576 и 647), отражённую в отчётах.

65 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 7 (принята 109 голосами при отсутствии голосов «против» и 8 воздержавшихся). Поскольку Резолюция принималась не поименным голосованием, нельзя проверить, какие государства голосовали «за», а какие воздержались.

66 Дополнительный протокол I, статья 51 (6) (принята 77 голосами при одном голосе «против» и 16 воздержавшихся).

67 Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3 (2); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 3 (7).

68 Воздержавшимися государствами были: Алжир, Афганистан, Заир, Италия, Камерун, Кения, Колумбия, Мадагаскар, Мали, Марокко, Монако, Сенегал, Таиланд, Турция, Федеративная Республика Германия и Южная Корея (см. Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.41, 26 мая 1977 г., с.172)

69 Алжир, Демократическая Республика Конго, Камерун, Колумбия, Мадагаскар, Мали, Монако Сенегал и Южная Корея.

70 См., например, военные уставы и наставления Индонезии (т. II, гл. 41, § 695) и Марокко (там же, § 619) и заявление Малайзии (там же, § 747).

В результате подавляющее большинство государств взяли на себя обязательство не направлять репрессалии против гражданских лиц. Но хотя практика, демонстрирующая тенденцию наложить конкретный запрет на применение репрессалий против всех гражданских лиц, получила широкое распространение и является достаточно репрезентативной, она всетаки не стала универсальной. Соединённые Штаты Америки, которые не являются участником Дополнительного протокола I, неоднократно заявляли о том, что не принимают такого полного запрета, даже несмотря на то, что проголосовали за статью 51 Дополнительного протокола и ратифицировали Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, не сделав никакой оговорки относительно запрета на репрессалии против гражданского населения, который содержится в этом Протоколе[71]. Великобритания также голосовала за статью 51, но, став участником Дополнительного протокола I, она сделала оговорку к статье 51, в которой предлагается перечень очень строгих условий, которые необходимо удовлетворить для того, чтобы применить репрессалии против гражданского населения противника[72]. Она ратифицировала и Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, не сделав оговорки, касающейся запрета на репрессалии против гражданских лиц, который содержится в его положениях. После ратификации Дополнительного протокола I Германия, Египет, Италия и Франция также сделали заявления, касающиеся статей, предоставляющих защиту гражданскому населению, но эти заявления неоднозначны, поскольку в них говорится, что эти государства будут предпринимать в случае серьёзных нарушений ответные действия с использованием средств, допустимых в соответствии с международным правом, с тем чтобы предотвратить дальнейшие нарушения[73]. Поскольку в этих заявлениях делается ссылка на средства, «допустимые в соответствии с международным правом», можно сделать вывод о том, что спорный вопрос относительно законности репрессалий, направленных против гражданского населения, считается в них решённым. Последующая практика этих государств помогает оценить их позицию в настоящее время по вопросу репрессалий против гражданских лиц.

Во время принятия Дополнительного протокола I Египет решительно поддерживал запрет на репрессалии в отношении гражданского населения, и позже, выдвигая свои аргументы перед Международным судом в деле о ядерном оружии, он заявил, что считает этот запрет нормой обыч-

71 См. практику США (там же, § 709, 711 и 757—760).

72 United Kingdom, Reservation made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 669).

73 См. оговорки или заявления, сделанные после ратификации Дополнительного протокола I Германией (там же, § 666), Египтом (там же, § 664), Италией (там же, § 667) и Францией (там же, § 665).

ного права[74]. Принятые недавно военные уставы и наставления Франции и Германии запрещают репрессалии в отношении гражданских лиц, цитируя статью 51 (6) Дополнительного протокола I[75]. Наставление по МГП Италии, однако, допускает возможность репрессалий против гражданского населения, выраженную очень общей формулировкой: «репрессалии не могут применяться против гражданского населения, за исключением случаев крайней необходимости»[76].

Другим заметным примером практики является серия репрессалий, которые Иран и Ирак (а они оба не являются участниками Дополнительного протокола I) направляли против городов друг друга. В 1983 и в 1984 гг. МККК заявил, что гражданские лица не могут становиться объектом репрессалий, и обратился к Ирану и Ираку с требованием прекратить бомбардировки городов[77]. В 1984 г. Генеральный секретарь ООН в своём обращении к президентам Ирана и Ирака заявил, что «международное сообщество не может закрывать глаза на намеренные нападения на зоны проживания гражданского населения». Затем он сказал, что репрессалии и контррепрессалии привели к гибели и страданиям гражданского населения и что «этому необходимо немедленно положить конец»[78]. В 1986 г. в заявлении Председателя Совета Безопасности ООН выражаются сожаление по поводу «нарушений международного гуманитарного права и других законов вооружённого конфликта» и «все увеличивающаяся обеспокоенность в связи с конфликтом, который расширяется из-за возрастающего числа нападений на исключительно гражданские объекты»[79]. В 1987 г. как Иран, так и Ирак в письмах, направленных Генеральному секретарю ООН, назвали свои нападения на города стороны противника ответными мерами, принятыми для того, чтобы прекратить подобные нападения со стороны противника[80]. В 1988 г. в другом заявлении Председатель Совета Безопасности высказал серьёзное сожаление по поводу «эскалации военных действий... в особенности, нападений на гражданские объекты и города» и заявил, что «члены Совета Безопаснос-

74 См. практику Египта (там же, §§ 729—730 и 748).

75 См. военные уставы и наставления Германии (там же, §§ 690—692) и Франции (там же, § 689).

76 Italy, *IHL Manual* (там же, § 696).

77 См. ICRC, Press Release No. 1479 (там же, § 778) and Press Release No. 1489 (там же, § 779).

78 UN Secretary-General, Message dated 9 June 1984 to the Presidents of the Islamic Republic of Iran and the Republic of Iraq (там же, § 769).

79 Заявление Председателя Совета Безопасности ООН, UN Doc. S/PV.2730, 22 декабря 1986 г., с. 3. Председательствовал представитель США. Другими членами Совета Безопасности были: Австралия, Болгария, Великобритания, Венесуэла, Гана, Дания, Китай, Конго, Мадагаскар, Объединённые Арабские Эмираты, СССР, Таиланд, Тринидад и Тобаго и Франция.

80 См. практику Ирака (там же, § 743) и Ирана (т. II, гл. 41, §§ 737—740).

ти настаивают на том, чтобы Иран и Ирак немедленно прекратили такие нападения и воздерживались впредь от таких действий, которые бы могли привести к эскалации конфликта»[81]. Хотя в обоих заявлениях Совета Безопасности не используется термин «репрессалии», очень важно, что в них осуждается эскалация нападений на гражданских лиц. Второе заявление было сделано после того, как Иран и Ирак направили свои письма, обосновывая применение репрессалий, что даёт основание предположить, что Совет Безопасности ООН не принял аргументов ни одной из сторон.

В исторической перспективе репрессалии всегда имели тенденцию приводить к эскалации нападений на гражданских лиц, а не останавливать их, и этот факт комментируется в нескольких военных уставах и наставлениях[82]. Как объясняется, например, в Руководстве США для ВМС, «всегда существует опасность того, что [репрессалия] приведёт к ответной эскалации (контррепрессалиям) со стороны противника. Как свидетельствует история, США никогда не имели желания прибегать к репрессалиям именно по этой причине»[83].

Действия по принуждению к чему-либо, заключающиеся в нападениях на гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, не очень хорошо согласуются ни с развитием права прав человека, ни с тем значением, которое придаётся праву на жизнь. Кроме того, после Второй мировой войны как право прав человека, так и международное гуманитарное право признали, что гражданское население, не принимающее непосредственного участия в военных действиях, не может нести ответственность за нарушения международного права его правительством и поэтому не может становиться объектом нападений (см. Норму 1) или коллективных наказаний (см. Норму 103).

Поскольку существует противоположная практика, хотя и очень ограниченная, трудно сделать вывод о том, что уже выкристаллизовалась норма, конкретно запрещающая репрессалии против гражданского населения во время ведения военных действий. Тем не менее, столь же трудно утверждать, что право прибегать к таким репрессалиям продолжает существовать в силу лишь того, что ограниченное число государств прибегает к такой практике, при том, что и их действия не всегда однозначны. Поэтому представляется, что, как минимум, существует тенденция в сторону запрета таких репрессалий. Международный уголовный трибунал по

[81] Заявление Председателя Совета Безопасности ООН, UN Doc. S/PV.2798, 16 марта 1988 г., с. 2. Председательствовала Югославия. Другими членами Совета Безопасности были: Аргентина, Алжир, Бразилия, Великобритания, Замбия, Италия, Китай, Непал, Сенегал, СССР, США, Федеративная Республика Германия, Франция и Япония.

[82] См. военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 41, §§ 67—68), Великобритании (там же, §§ 94—95) США (там же, §§ 97—99) и Швеции (там же, § 91).

[83] United States, Naval Handbook (там же, § 99).

бывшей Югославии в своём пересмотре обвинительного акта в деле Мартича в 1996 г. и в своём решении по делу Купрешкича в 2000 г. пришёл к выводу, что такой запрет уже существует, по большей части, на основании требований человечности и общественного сознания[84]. Это важные свидетельства, согласующиеся с обширной практикой, указывающей на осуждение таких репрессалий и ставящей их вне закона.

Норма 147. Запрещаются репрессалии, направленные против объектов, находящихся под защитой Женевских конвенций и Гаагской конвенции о защите культурных ценностей.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 41, раздел D.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время международных вооружённых конфликтов.

Репрессалии в отношении имущества лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций

Четвёртая Женевская конвенция предусматривает, что репрессалии запрещаются в отношении имущества покровительствуемых лиц, т. е. гражданских лиц, находящихся во власти стороны противника[85]. Целый ряд военных уставов и наставлений запрещают репрессалии в отношении имущества лиц, находящихся под защитой Четвёртой Женевской конвенции[86], а некоторые другие уставы и наставления запрещают репрессалии в отношении имущества всех покровительствуемых лиц вообще[87]. Боевой

84 ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (там же, § 776) and *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 777).

85 Четвёртая Женевская конвенция, статья 33.

86 См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 41, §§ 794—796), Бельгии (там же, § 799), Бенина (там же, § 801), Великобритании (там же, §§ 825—826), Германии (там же, §§ 811—812), Доминиканской Республики (там же, § 807), Испании (там же, § 822), Канады (там же, § 804), Кении (там же, § 816), Новой Зеландии (там же, § 820), США (там же, §§ 827—833) и Эквадора (там же, § 808).

87 См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 801), Великобритании (там же, § 826), Венгрии (там же, § 813), Индонезии (там же, § 814), Италии (там же, § 815), Кении (там же, § 816), Того (там же, § 824), Хорватии (там же, § 806) и ЮАР (там же, § 821); см. также законодательство Колумбии (там же, § 837).

устав США и Руководство по действующему праву США распространяют этот запрет на имущество всех лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций, включая имущество раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, а также на имущество военнопленных[88].

Репрессалии в отношении медицинских объектов

Первая и Вторая Женевские конвенции запрещают репрессалии в отношении медицинских сооружений, судов и оборудования, которые находятся под защитой этих Конвенций[89]. Такие запреты устанавливаются и в многочисленных военных уставах и наставлениях[90].

Репрессалии в отношении культурных ценностей

Гаагская конвенция о защите культурных ценностей содержит запрещение «любых репрессивных мер, направленных против культурных ценностей», имеющих большое значение для культурного наследия народа[91]. Конвенция была ратифицирована 114 государствами. Как говорится в главе 12, посвящённой культурным ценностям, основные принципы защиты и сохранения культурных ценностей, установленные Конвенцией, считаются многими отражением обычного международного права, что подтверждается Генеральной конференцией ЮНЕСКО[92] и государствами, которые не являются участниками Конвенции[93]. Статья 53 (c) Дополнительного протокола I запрещает репрессалии в отношении исторических памятников, произведений искусства и мест отправления культа, которые составляют культурное или духовное наследие народов[94].

88 United States, *Field Manual* (там же, § 827) и *Operational Law Handbook* (там же, § 831).

89 Первая Женевская конвенция, статья 46; Вторая Женевская конвенция, статья 47.

90 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 41, §§ 891—892), Бенина (там же, § 893), Буркина-Фасо (там же, § 894), Великобритании (там же, §§ 916—917), Венгрии (там же, § 904), Германии (там же, §§ 902—903), Индонезии (там же, § 905), Испании (там же, § 913), Италии (там же, § 906), Камеруна (там же, § 895), Канады (там же, § 896), Кении (там же, § 907), Конго (там же, § 898), Мадагаскара (там же, § 908), Марокко (там же, § 909), Нигерии (там же, § 912), Нидерландов (там же, § 910), Новой Зеландии (там же, § 911), США (там же, §§ 918—922), Того (там же, § 915), Франции (там же, §§ 900—901), Хорватии (там же, § 897), Швеции (там же, § 914), Эквадора (там же, § 899) и Югославии (там же, § 923).

91 Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 4 (4).

92 См. UNESCO, General Conference, Res. 3.5 (т. II, гл. 12, § 419).

93 См., например, United States, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (там же, § 103).

94 Дополнительный протокол I, статья 53 (c) (принята на основе консенсуса).

Запрет репрессалий в отношении культурных ценностей можно обнаружить и в многочисленных военных уставах и наставлениях, а также в законодательстве некоторых государств, включая тех, которые не являются участниками Гаагской конвенции[95]. В соответствии с Докладом о практике Ирана во время ирано-иракской войны Иран при применении репрессалий специально исключал священные города Ирака из сферы действия своих репрессалий[96]. Есть примеры противоположной практики, например, оговорка, сделанная Великобританией к Дополнительному протоколу I в связи с применением репрессалий, касается статьи 53 о культурных ценностях[97]. Представляется, что эта противоположная практика является столь ограниченной, что не может помешать формированию этой нормы обычного международного права, запрещающей нападения на культурные ценности в качестве репрессалий.

Репрессалии в отношении гражданских объектов во время ведения военных действий

В дополнение к положениям Женевских конвенций и Гаагской конвенции о защите культурных ценностей Дополнительный протокол I ввёл запрет на нападения в порядке репрессалий во время ведения военных действий на следующие объекты: гражданские объекты в целом (статья 52); исторические памятники, произведения искусства и места отправления культа, которые составляют культурное или духовное наследие народов (статья 53); объекты, необходимые для выживания гражданского населения (статья 54); природная среда (статья 55); установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно, дамбы, плотины и ядерные электростанции (статья 56)[98].

95 См. практику Австралии (т. II, гл. 41, §§ 961—962), Азербайджана (там же, § 992), Аргентины (там же, §§ 960 и 991), Бельгии (там же, § 963), Бенина (там же, § 964), Буркина-Фасо (там же, § 965), Венгрии (там же, § 975), Германии (там же, §§ 972—974), Индонезии (там же, § 976), Испании (там же, §§ 982 и 995), Италии (там же, §§ 977 и 994), Камеруна (там же, § 966), Канады (там же, § 967), Кении (там же, § 978), Колумбии (там же, § 993), Конго (там же, § 968), Нидерландов (там же, §§ 979—980), Новой Зеландии (там же, § 981), США (там же, §§ 987 и 989), Того (там же, § 985), Франции (там же, §§ 970—971), Хорватии (там же, § 969), Швейцарии (там же, §§ 984 и 996), Швеции (там же, § 983) и Югославии (там же, § 990). Бенин, Кения, США и Того не являются участниками Гаагской конвенции.

96 См. the Report on the Practice of Iran (там же, § 1004).

97 United Kingdom, Reservation made upon ratification of Additional Protocol I (там же, § 955).

98 Дополнительный протокол I, статья 52 (принята 79 голосами при отсутствии голосов «против» и 7 воздержавшихся); статья 53 (принята на основе консенсуса), статья 54 (принята на основе консенсуса), статья 55 (принята на основе консенсуса) и статья 56 (принята на основе консенсуса).

Практика, касающаяся репрессалий в отношении этих гражданских объектов, если они не являются собственностью гражданских лиц, находящихся под защитой статьи 33 Четвёртой Женевской конвенции, схожа с практикой, касающейся репрессалий в отношении гражданских лиц во время ведения военных действий, но не столь обширна. Несмотря на то, что подавляющее большинство государств к настоящему времени взяли на себя обязательство не применять репрессалий против таких объектов, из-за существующей противоположной практики[99], хотя и очень ограниченной, трудно прийти к выводу, что уже выкристаллизовалась обычная норма, запрещающая репрессалии в отношении этих гражданских объектов во всех ситуациях. Тем не менее, столь же трудно утверждать, что право прибегать к таким репрессалиям продолжает существовать лишь в силу практики весьма ограниченного числа государств, притом что часть такой практики носит неоднозначный характер.

Никаких конкретных примеров репрессалий в отношении вышеупомянутых объектов зарегистрировано не было. Вполне вероятно, что любые подобные репрессалии вызвали бы осуждение, в частности, потому что, скорее всего, они бы затронули как эти объекты, так и гражданское население.

Норма 148. Стороны в вооружённом конфликте немеждународного характера не имеют права прибегать к репрессалиям. Запрещены и другие контрмеры в отношении лиц, которые не принимают или прекратили принимать непосредственное участие в военных действиях.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 41, раздел E.

[99] Касательно репрессалий в отношении культурных ценностей см. практику Великобритании (т. II, гл. 41, §§ 955 и 1009), Германии (там же, § 953), Египта (там же, § 952), Италии (там же, § 954) и США (там же, §§ 988 и 1010—1012), но см. практику США, запрещающую репрессалии в отношении «сооружений религиозного характера и связанных с культурой» (там же, § 989, см. также там же, § 987). Касательно репрессалий в отношении объектов, необходимых для выживания гражданского населения, см. практику Великобритании (там же, §§ 1024 и 1064), Германии (там же, § 1022), Египта (там же, § 1021), Италии (там же, § 1023) и США (там же, §§ 1065—1067), но см. также практику США, запрещающую репрессалии против таких объектов (там же, § 1052). Касательно репрессалий в отношении природной среды, см. практику Великобритании (там же, §§ 1079 и 1123), Германии (там же, § 1077), Египта (там же, § 1076), Италии (там же, § 1078) и США (там же, §§ 1106 и 1124—1126). Касательно репрессалий в отношении установок и сооружений, содержащих опасные силы, см. практику Великобритании (там же, § 1183), Германии (там же, § 1139), Египта (там же, § 1137), Италии (там же, § 1140) и США (там же, §§ 1184—1186).

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Немеждународные вооружённые конфликты

Общая статья 3 Женевских конвенций запрещает посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность людей, взятие заложников, посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, и отказ в справедливом судопроизводстве. Эти действия «запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться»[100]. Следовательно, любые репрессалии, которые влекут за собой одно из перечисленных деяний, оказываются запрещёнными[101]. Кроме того, общая статья 3 предусматривает, что все лица, которые не принимают или прекратили принимать непосредственное участие в военных действиях, должны пользоваться гуманным обращением «при всех обстоятельствах»[102]. Поэтому любые репрессалии, которые не согласуются с этим требованием предоставить гуманное обращение, также запрещаются[103]. Кроме того, нормы, содержащиеся в общей статье 3, составляют, как это подтвердил Международный суд, «минимальный критерий» для всех вооружённых конфликтов и отражают «элементарные соображения гуманности»[104]. Аналогичным образом, статья 4 Дополнительного протокола II не допускает репрессалий в отношении лиц, которые не принимают или прекратили принимать непосредственное участие в военных действиях[105].

На практике репрессалии во время немеждународных вооружённых конфликтов подвергались осуждению. Например, в резолюции, принятой в связи с конфликтом в Афганистане, Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия ООН по правам человека осудили применение репрессалий в от-

[100] Женевские конвенции, общая статья 3.

[101] См. Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention, ICRC*, Geneva, 1952, p. 55.

[102] Женевские конвенции, общая статья 3.

[103] См. Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, Geneva, 1952, p. 55.

[104] Женевские конвенции, общая статья 3; ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, Judgement, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, p. 114, § 218.

[105] См. Комментарий к Дополнительному протоколу II, § 4530; see also Michael Bothe, Karl Joseph Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 637.

ношении гражданского населения[106]. Различные Специальные докладчики Комиссии ООН по правам человека также выступали с осуждением репрессалий (убийств и содержания под стражей), имевших место в ходе конфликтов в Демократической Республике Конго, Колумбии, Мали, Руанде, Турции и Чаде[107].

В резолюции, принятой в 1970 г., Генеральная Ассамблея ООН подтвердила в качестве основного принципа защиты гражданского населения во время вооружённых конфликтов принцип, согласно которому «гражданское население или отдельные гражданские лица не должны быть объектом репрессалий»[108]. В деле Тадича в 1995 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии пришёл к выводу, что эта резолюция «формулирует принципы обычного международного права, касающиеся защиты гражданского населения и имущества во время любых вооружённых конфликтов»[109].

В деле Мартича в 1996 г. Трибунал сделал вывод о существовании запрета на репрессалии в отношении гражданских лиц во время немеждународных вооружённых конфликтов на основании статьи 4 (2) Дополнительного протокола II, поскольку они противоречат «абсолютным и не допускающим отступления запретам, перечисленным в этом положении», и потому, что запрещённые действия должны оставаться таковыми «в любое время и в любом месте». Трибунал также счёл, что запрещение репрессалий в отношении гражданских лиц во время немеждународных вооружённых конфликтов подтверждается включением запрета на «коллек-

[106] См., например, Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 48/152, 20 декабря 1993 г., § 8, и 49/207, 23 декабря 1994 г., § 9; UN Commission on Human Rights, Res. 1993/66, 10 March 1993, § 6, 1994/84, 9 March 1994, § 8, and Res. 1995/74, 8 March 1995, preamble and § 6.

[107] См. Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, Доклады Док. ООН E/CN.4/1994/7, 7 декабря 1993 г., §§ 190 и 192, и Док. ООН E/CN.4/1995/61, 14 декабря 1994 г., § 88, §§ 213—214, §§ 308—309 и § 311; Специальный докладчик по положению в области прав человека в Руанде, Доклады Док. ООН E/CN.4/1995/12, 12 августа 1994 г., § 30, и Док. ООН E/CN.4/1995/71, 18 января 1995 г., §§ 29—34; Специальный докладчик по вопросу о пытках и Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, Совместный доклад о визите Специальных докладчиков в Колумбию 17—26 октября 1994 г., Док. ООН E/CN.4/1995/111, 16 января 1995 г., § 59; Специальный докладчик по положению в области прав человека в Заире, Доклад Док. ООН E/CN.4/1997/6, 28 января 1997 г., § 191; см. также UN Verification Mission in Guatemala, Director, First-Fourth Reports (т. II, гл. 41, § 1258).

[108] Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., § 7 (принята 109 голосами при отсутствии голосов «против» и 8 воздержавшихся).

[109] ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (т. II, гл. 41, § 1263).

тивные наказания» в статью 4 (2) Дополнительного протокола II[110]. Коллективные наказания запрещены и в соответствии с обычным международным правом (см. Норму 103). Несколько военных уставов и наставлений также подчёркивают, что запрещается предпринимать какие-либо действия, являющиеся местью[111].

Не существует достаточных свидетельств того, что само понятие законной репрессалии во время немеждународного конфликта вообще когда-либо возникало в международном праве. Вся практика, в которой излагаются цели репрессалий и условия их применения, касается межгосударственных конфликтов и восходит к практике XIX и начала XX столетий. Недавняя практика, касающаяся немеждународных вооружённых конфликтов, никоим образом не поддерживает идею обеспечения соблюдения права в таких конфликтах путём репрессалий или аналогичных контрмер, но, напротив, подчёркивает, как важно обеспечить защиту гражданских лиц и лиц hors de combat и соблюдение права прав человека и использовать дипломатические средства для того, чтобы положить конец нарушениям. Несколько военных уставов и наставлений определяют репрессалии воюющих как меру, принимаемую одним государством с целью заставить другое государство соблюдать право[112].

Предложение включить конкретные запреты на репрессалии во время немеждународных вооружённых конфликтов, внесенное на рассмотрение Дипломатической конференции, завершившейся принятием Дополнительных протоколов, было отклонено. Причины, выдвинутые на Конференции для обоснования этого отклонения, имеют большое значение. Только четыре государства, а именно Германия, Камерун, Финляндия и Югославия, заявили, что они считают возможным допустить существование в международном праве понятия репрессалий во время немеждународных вооружённых конфликтов. Представитель Камеруна, однако, придерживался того мнения, что такие репрессалии должны быть «ограничены некоторыми чётко определёнными случаями, перечисленными в соответствии с ограничительными критериями»[113]. Финляндия могла бы принять эту точку зрения, но заявила, что репрессалии «никогда и ни при каких условиях не должны применяться в отношении гражданского населения», потому что «все согласны с тем, что репрессалии бесчеловечно-

[110] ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (там же, § 1264).

[111] См., например, военные уставы и наставления Бенина (там же, § 70), Того (там же, § 93), Филиппин (там же, § 88) и Франции (там же, § 75).

[112] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, §§ 67—68), Великобритании (там же, § 94), Германии (там же, §§ 76 и 78), Канады (там же, § 71), Нидерландов (там же, § 85), Новой Зеландии (там же, § 86), США (там же, §§ 97 и 99) и Эквадора (там же, § 74).

[113] См. заявление Камеруна (там же, § 1208).

го характера недопустимы»[114]. По словам представителя Югославии, само собой разумеется, что репрессалии в отношении лиц и объектов, находящихся во власти противника, запрещены; «эта норма обычного права ... была кодифицирована в 1949 г. в Женевских конвенциях». Кроме этого, Югославия считала, что репрессалии никогда не должны применяться в отношении «некомбатантов, женщин и детей»[115]. Представитель Германии заявил, что с правовой точки зрения не было возражений против использования термина «репрессалия», но с политической точки зрения существовала возможность, что использование этого термина «придаст сторонам в конфликте в соответствии с международным правом статус, на который они не имели права», и предположил, что формулировка «меры возмездия, сравнимые с репрессалиями», не вызовет таких возражений[116].

Несколько государств голосовали против этого предложения, потому что считали, что само понятие репрессалий несовместимо с немеждународными вооружёнными конфликтами[117]. Некоторые выражали опасение, что введение этого термина, даже в формулировке запрета, могло создать впечатление a contrario, что само явление возможно»[118].

Для того чтобы не вводить понятие репрессалий (так как это могло бы создать ошибочное впечатление, что в международном праве предусматривается возможность репрессалий во время немеждународных вооружённых конфликтов), Иран, Италия, Канада, Пакистан и Филиппины выдвинули различные предложения, в которых не использовался термин «репрессалии», но в которых выражалась мысль, что сторонам запрещалось принимать какие-либо контрмеры или совершать акты возмездия в ответ на правонарушения стороны противника[119].

[114] См. заявление Финляндии (там же, § 1215); см. также заявление Новой Зеландии (там же, § 1233).

[115] См. заявление Югославии (там же, § 1244).

[116] См. заявление Федеративной Республики Германии (там же, § 1219)

[117] См. заявления Ирака (там же, § 1228), Ирана (там же, §§ 1226—1227), Канады (там же, § 1212), Мексики (там же, § 1231), Нигерии (там же, § 1234) и США (там же, § 1242).

[118] См. заявления Мексики (там же, § 1221), Польши (там же, § 1238) и Сирии (там же, § 1240).

[119] См. предложения, внесенные на Дипломатической конференции Ираном (там же, § 1225) («акты мести»), Италией (там же, § 1229) («положения настоящей Части должны соблюдаться во всякое время и при всех обстоятельствах, даже если другая сторона в конфликте виновна в нарушении положений настоящего Протокола»), Канадой (там же, §§ 1210—1211) («акты возмездия, сопоставимые в репрессалиями» и «меры, которые не соответствуют Протоколу»), Пакистаном (там же, § 1236) («отдельные случаи несоблюдения... одной стороной ни при каких обстоятельствах не будут санкционировать несоблюдение другой стороной... даже для того, чтобы заставить противную сторону выполнять её обязательства») и Филиппинами (там же, § 1237) («контрмеры»); см. также заявление Нигерии (там же, § 1234) («возмездие» или «месть»).

Бельгийская делегация на Дипломатической конференции, ссылаясь на статью 4 Дополнительного протокола II, в которой закреплены основные гарантии, выразила ту точку зрения, что «вопрос репрессалий не может возникать, поскольку в соответствии с условиями этой статьи лица, которые не принимают или прекратили принимать непосредственное участие в военных действиях, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением»[120]. Аналогичная позиция была занята Великобританией, Италией и Швецией[121].

[120] См. заявление Бельгии (там же, § 1207).

[121] См. заявления Великобритании (там же, § 1241), Италии (там же, § 1230) и Швеции (там же, § 1239); см. также заявление Югославии (там же, § 1244).

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ВОЗМЕЩЕНИЕ

Норма 149. Государство несёт ответственность за нарушения международного гуманитарного права, приписываемые ему, включая:
a) нарушения, совершённые его органами, в том числе вооружёнными силами;
b) нарушения, совершённые лицами или образованиями, которых оно уполномочило осуществлять элементы государственной власти;
c) нарушения, совершённые лицами или группами, действующими фактически по его указаниям или под его руководством или контролем;
d) совершённые частными лицами или группами лиц нарушения, о которых государство осведомлено и которые признаёт как свои собственные действия.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 42, раздел А.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой в отношении нарушений, совершённых во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Ответственность государства за нарушения, совершённые государственными органами, включая его вооружённые силы

Давно существующей нормой обычного международного права, установленной в статье 3 Гаагской конвенции (IV) 1907 г. и подтверждённой в статье 91 Дополнительного протокола I, является норма, в соответствии с которой государство несёт ответственность за «все действия, совершаемые лицами, входящими в состав» его вооружённых сил[1]. Данная норма является применением общего правила об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в силу которого государство не-

[1] Гаагская конвенция IV, статья 3; Дополнительный протокол I, статья 91 (принята на основании консенсуса).

сёт ответственность за действия своих органов[2]. Вооружённые силы считаются государственным органом, как любой другой орган исполнительной, законодательной или судебной власти. Применение этой общей нормы определения ответственности в международном гуманитарном праве нашло отражение в четырёх Женевских конвенциях, которые указывают, что ответственность государства существует наряду с требованием преследовать в судебном порядке лиц за серьёзные нарушения[3]. Принцип, в соответствии с которым кроме индивидуальной уголовной ответственности существует ответственность государства, подтверждается и во Втором протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[4].

Целый ряд военных уставов и наставлений указывают, что государство несёт ответственность за нарушения международного гуманитарного права. Некоторые из этих уставов и наставлений чётко ссылаются на действия, совершённые лицами из состава вооружённых сил государства, другие в более общих выражениях говорят об ответственности за серьёзные нарушения или военные преступления, не указывая конкретно, кем такие действия должны совершаться для того, чтобы можно было приписать их государству[5]. Однако исходя из вышеупомянутого общего принципа международного права совершенно очевидно, что действия всех государственных органов, как военных, так и гражданских, приписываются государству.

Существует и национальное прецедентное право, подтверждающее эту норму. В своём решении по делу Эйхмана в 1961 г. Окружной суд Иерусалима приписал противоправные деяния, совершённые обвиняемым,

[2] См. статью 4 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятого в 2001 г. после более 40 лет работы над ним (A/RES/56/83, 28 января 2002 г.). В Проекте статей «делается попытка … сформулировать основные нормы международного права, касающиеся ответственности государств за их международно-противоправные деяния» (Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., с. 59). Статьи были приняты во внимание в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 (12 декабря 2001 г., § 3 и Приложение) об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которая рекомендовала государствам обратить на них внимание.

[3] Первая Женевская конвенция, статья 51; Вторая Женевская конвенция, статья 52; Третья Женевская конвенция, статья131; Четвёртая Женевская конвенция, статья 148.

[4] Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 38.

[5] См., например, военные уставы и наставления Аргентины (т. II, гл. 42, § 9), Великобритании (там же, § 19), Германии (там же, § 12), Испании (там же, § 17), Канады (там же, § 10), Колумбии (там же, § 11), Нигерии (там же, § 15), Нидерландов (там же, § 13), Новой Зеландии (там же, § 14), России (Руководство 1990 г., § 1), США (т. II, гл. 42, §§ 20—21), Швейцарии (там же, § 18) и Югославии (там же, § 22).

Германии, в качестве «действий от имени государства»[6]. Более того, в деле о выплате репараций в 1963 г. Федеральный верховный суд Германии сослался на «принцип публичного международного права, в соответствии с которым государство — сторона в конфликте также несёт ответственность за действия, *не соответствующие* публичному международному праву» (выделено в оригинале) и совершённые его гражданами в связи с ведением военных действий[7]. В 2003 г. в деле Дистомо тот же самый немецкий суд подтвердил, что ответственность государств за международно-противоправные деяния, совершённые во время военных действий «включает ответственность государства за действия всех лиц из состава вооружённых сил»[8]. В деле Джей Ти, которое рассматривалось Окружным судом Гааги (Нидерланды) в 1949 г., речь шла о требовании возвратить деньги, которые исчезли во время ареста некоего лица членами голландского освободительного движения во время Второй мировой войны и, как позже выяснилось, были взяты полицией[9]. Это дело является ещё одним подтверждением нормы, в соответствии с которой государства несут ответственность за нарушения международного гуманитарного права, совершённые государственными органами. Официальные заявления и практика, отражённая в отчётах, также свидетельствуют о правильности такого вывода[10].

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в своём решении по делу Анто Фурунджии в 1998 г. и решении по апелляции в деле Тадича в 1999 г. исходил из того, что государство несёт ответственность за действия своих вооружённых сил[11].

Бездействие

Государство отвечает и за бездействие своих органов, если они обязаны предпринять действия, например, командиры и другие начальники обязаны принять меры для предотвращения военных преступлений или наказания за их совершение (см. Норму 153). Этот принцип нашёл отра-

6 Israel, District Court of Jerusalem, *Eichmann case* (там же, § 26).

7 Germany, Federal Supreme Court, *Reparation Payments case* (там же, § 24).

8 Germany, Federal Supreme Court, *Distomo case* (там же, § 25).

9 Netherlands, District Court of The Hague, *J. T. case* (там же, § 28).

10 См., например, заявления Австрии (там же, § 30), Аргентины (там же, § 29), Великобритании (там же, § 43), Израиля (там же, § 34), Индонезии (там же, § 32), Ирана (там же, § 33), Китая (там же, § 31), Мексики (там же, § 36), Норвегии (там же, § 37), Пакистана (там же, § 38), Перу (там же, § 39), Соломоновых Островов (там же, § 40), США (там же, § 44), Турции (там же, § 42) и Югославии (там же, § 46), а также практику Израиля (там же, § 35) и Испании (там же, § 41), отражённую в отчётах.

11 ICTY, *Furundžija case*, Judgement (там же, § 62) and *Tadić case*, Judgement on Appeal (там же, § 63).

жение в статье 2 Проекта статей об ответственности государств, которая устанавливает, что международно-противоправное деяние может заключаться «в действии или бездействии»[12]. В 1925 г. в деле, касающемся претензий Великобритании в Испанском Марокко, судья Макс Губер постановил, что государство, которое недостаточно добросовестно отнеслось к своим обязанностям по предотвращению противоправных деяний или наказанию членов вооружённых групп за их совершение, несёт за это ответственность[13]. В деле о суде Линча в Эссене, которое рассматривалось Военным судом Великобритании в Эссене, немецкие военные охранники были осуждены, потому что не защитили военнопленных из союзнических государств от нападения толпы[14]. В деле Веласкеса Родригеса Межамериканский суд по правам человека постановил, что государство будет нести ответственность за действия вооружённых групп, если оно не проведёт серьёзного расследования действий, в результате которых были нарушены права отдельного человека[15]. Та же самая мысль подчёркивалась Африканской комиссией по правам человека и народов в связи с убийствами и случаями дурного обращения во время вооружённого конфликта в Чаде[16].

Ответственность государства за нарушения, совершённые лицами или образованиями, уполномоченными осуществлять элементы государственной власти

Кроме того, государства несут ответственность за действия, совершённые другими лицами или образованиями, которых они уполномочили, в соответствии со своим внутренним законодательством, осуществлять элементы государственной власти[17]. Эта норма базируется на том положении, что государства могут прибегать к помощи негосударственных органов, назначаемых правительством для выполнении некоторых видов деятель-

[12] Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 2 (выше, прим. 2).

[13] Arbitral Tribunal, *British Claims in the Spanish Zone of Morocco case (Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol)*, Arbitral Award, 1 May 1925, reprinted in *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, United Nations, New York, 1949, Section III(II), pp. 642—646, §§ 3—6.

[14] United Kingdom, Military Court at Essen, *The Essen Lynching case*, Judgement, 21—22 December 1945, *WCR*, Vol. I, 1946, p. 88.

[15] Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodriguez case* (т. II, гл. 42, § 69).

[16] African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (там же, § 67).

[17] См. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 5 (ответственность государства за таких лиц или такие образования ограничивается действиями последних, когда таковые предпринимаются в рамках возложенных на них полномочий) (выше, прим. 2).

ности вместо государственных органов, но за счёт этого они не могут избежать ответственности.

Государства несут ответственность за действия частных фирм или отдельных лиц, которые используются вооружёнными силами для выполнения задач, обычно выполняемых вооружёнными силами. Примерами таких лиц или образований являются наёмники или частные военные компании.

Ответственность государств за действия, совершённые с превышением власти или в нарушение полученных указаний

Государство несёт ответственность за действия, совершённые своими органами или другими лицами и субъектами права, уполномоченными действовать от его имени, даже если такие органы или лица превышают данные им полномочия или действуют в нарушение полученных указаний[18].

Применительно к вооружённым силам государства данный принцип содержится в статье 3 Гаагской конвенции (IV) 1907 г. и в статье 91 Дополнительного протокола I, которые предусматривают, что сторона в конфликте отвечает за «все действия», совершённые лицами из состава её вооружённых сил[19]. В деле Дистомо в 2003 г. Федеральный верховный суд Германии постановил, что ответственность государства «включает ответственность за действия всех лиц из состава вооружённых сил и не только в случае, когда эти лица совершают действия в сфере их компетенции, но даже если они действуют без приказов или в нарушение таковых»[20].

В Отчёте о практике США, однако, говорится, что в соответствии с opinio juris Соединённых Штатов государство не несёт ответственности за «частные» действия своих вооружённых сил[21]. Наставление для ВВС США заявляет, что никакой обязанности государства не возникает в случае нарушений отдельными лицами права вооружённых конфликтов, совершённых за пределами их обычной сферы ответственности, если только не было обнаружено никаких погрешностей, таких как не отвечаю-

18 См. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 7 (выше, прим. 2).

19 Гаагская конвенция IV, статья 3; Дополнительный протокол I, статья 91 (принята на основе консенсуса).

20 Germany, Federal Supreme Court, *Distomo case* (т. II, гл. 42, § 25). Пример противоположной практики можно обнаружить в деле Хамзаева в 2001 г., когда правительство России утверждало, что оно не должно выплачивать компенсацию, поскольку пилот, в результате действий которого был разрушен дом, вышел за рамки полученного приказа. Россия, Басманный районный суд, дело Хамзаева, 2001 г. Однако это дело связано не с ответственностью России по международному праву перед другим государством, а с её ответственностью по внутреннему законодательству за ущерб, причинённый государственным служащим частному лицу.

21 Report on US Practice (т. II, гл. 42, § 45).

щие требованиям контроль или подготовка[22]. Комментарий к Проекту статей об ответственности государств также проводит различие между случаями, «когда должностные лица действуют в своём официальном качестве, пусть даже и с нарушением закона или указаний», что можно приписать государству, и случаями, когда поведение должностного лица «настолько далеко отстоит от выполнения им его обычных функций, что должно быть приравнено к поведению частного лица» и не может быть присвоено государству[23].

Ответственность государств за нарушения, совершённые лицами или группами лиц, действующими фактически по указаниям государства или под его руководством и контролем

Государство может также считаться ответственным за действия лиц или групп лиц, которые не являются его органами и не уполномочиваются в соответствии с внутренним законодательством осуществлять государственную власть, если эти лица или группы лиц действуют фактически по распоряжениям государства или под его руководством или контролем[24].

Международный суд постановил в деле о Никарагуа в 1986 г., что для того, чтобы отвечать за нарушения международного права прав человека и гуманитарного права, совершённые «контрас» в Никарагуа, США должны были бы осуществлять «эффективный контроль за военными и полувоенными операциями, в ходе которых были совершены нарушения»[25]. В решении по апелляции в деле Тадича в 1999 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что «степень требуемого контроля со стороны государства может быть различной». В соответствии с решением Трибунала, поведение отдельного лица или группы лиц, которые не организованы в военное формирование, можно приписать государству, только если были даны конкретные указания, касающиеся такого поведения. Однако действия подчинённых вооружённых сил, ополчений или полувоенных формирований приписываются государ-

[22] United States, *Air Force Pamphlet* (там же, § 21).

[23] Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., гл. IV(E)(1), комментарий к статье 7, §§ 7—8, с 94—95. Вывод, который делается в комментарии, заключается в том, что поведение, которое можно приписать государству в таком контексте, «включает только действия или бездействие органов, намеренно или очевидно выполняющих свои официальные функции, а не действия или бездействие частных лиц, которые являются органами или представителями государства. Короче говоря, вопрос заключается в том, действовали ли они на основании полученных полномочий или нет».

[24] См. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 8 (выше, прим. 2).

[25] ICJ, *Nicaragua case (Merits)* (т. II, гл. 42, § 61).

ству, которое осуществляет «общий контроль»[26]. Такой контроль имеет место, считает Трибунал, если государство «играет определённую роль в организации, координации и планировании военных действий военизированной группировки, а не только финансирует и снаряжает такую группу или предоставляет ей оперативное обеспечение, а также проводит подготовку её участников». Но требование осуществлять «общий контроль» не включает «отдание государством конкретных приказов или руководство каждой отдельной операцией со стороны государства». Если вооружённые группировки действуют на территории другого государства, Трибунал считает, что «требуется более обширные и убедительные доказательства того, что государство действительно контролирует формирования или группы, не только предоставляя финансирование и снаряжая их, но фактически руководя их действиями и помогая планировать операции»[27].

Как указывается в комментарии к Проекту статей об ответственности государств, «правовые вопросы и фактическая ситуация» в вышеупомянутых делах, рассматривавшихся в Международном суде и Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии, были различными, и «вопрос о том, была ли степень контроля государства за тем или иным поведением достаточной для того, чтобы присвоить ему это поведение, должен решаться с учётом обстоятельств каждого конкретного дела»[28].

В 2001 г. в докладе о резне, имевшей место в 1991 г. в Риофрио в Колумбии, Межамериканская комиссия по правам человека установила, что государство несло ответственность за действия полувоенных формирований, потому что существовали свидетельства того, что агенты государства (части вооружённых сил) помогали координировать и осуществлять резню, а затем содействовали сокрытию преступления[29].

Что касается частных лиц или групп, которые не организованы в военные формирования, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил в 1999 г. в деле Тадича, что их фактически можно считать государственным органом и поэтому ответственность за их действия должно нести государство, если этим лицам или группам давались конкретные указания, касающиеся совершения этих действий[30].

26 ICTY, *Tadić case*, Judgement on Appeal (там же, § 63); см. также *Blaškić case*, Judgement (там же, § 64), *Aleksovski case*, Judgement on Appeal (там же, § 65) и *Delalić case*, Judgement on Appeal (там же, § 66).

27 ICTY, *Tadić case*, Judgement on Appeal (там же, § 63).

28 Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., гл. IV(E)(1), комментарий к статье 8, § 5, с 99.

29 Inter-American Commission on Human Rights, *Case of the Riofrio massacre (Colombia)* (т. II. гл. 42, § 70).

30 ICTY, *Tadić case*, Judgement on Appeal (там же, § 63).

Ответственность государств за совершённые частными лицами или группами нарушения, о которых государство осведомлено и которые оно признаёт в качестве своих собственных действий

Практика государств указывает также, что ответственность государств за действия, совершённые частными лицами или группами лиц, может возникнуть в результате последующего признания и принятия действий этих лиц или групп[31]. Тогда такие действия становятся действиями государства, независимо от того факта, что лицо или образование, которое предпринимало действия, не являлось во время совершения действий органом государства и не было уполномочено действовать от имени государства. Например, в деле Прибке в 1996 г. Военный трибунал Рима приписал Италии ответственность за поведение итальянских партизан во время Второй мировой войны на том основании, что государство поощряло их действия и официально признало их после конфликта[32]. В 1949 г. в деле Ти Джей Окружной суд Гааги также поднимал вопрос о том, в какой степени государство, чья территория была оккупирована, может считаться ответственным после освобождения за действия, совершённые членами движения сопротивления, организованного с согласия правительства в изгнании[33]. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в своём решении по апелляции в деле Тадича в 1999 г. говорил о том же, когда постановил, что государство несёт ответственность за действия отдельных лиц или групп лиц, которые не были организованы в военные формирования и которые могли рассматриваться de facto в качестве государственных органов, если противоправное деяние было публично одобрено государством ex post facto[34].

Ответственность вооружённых оппозиционных группировок

Вооружённые оппозиционные группировки должны соблюдать международное гуманитарное право (см. Норму 139) и действовать под «ответственным командованием»[35]. Поэтому можно сказать, что они несут ответственность за нарушения, совершённые лицами, являющимися членами этих группировок, но не ясны последствия такой ответственности.

В статье 14 (3) Проекта статей об ответственности государств, принятого предварительно после первого чтения в 1996 г., говорится, что тот факт, что поведение органа повстанческого движения не должно считать-

[31] См. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 11 (выше, прим. 2).

[32] Italy, Military Tribunal of Rome, *Priebke case* (т. II. гл. 42, § 27).

[33] Netherlands, District Court of The Hague, *J. T. case* (там же, § 28).

[34] ICTY, *Tadić case*, Judgement on Appeal (*ibid.*, § 63).

[35] Дополнительный протокол II, статья 1 (1).

ся действием государства, «не наносит ущерба присвоению поведения органа повстанческого движения этому движению в любом случае, когда такое присвоение может иметь место в соответствии с международным правом»[36]. Хотя эта статья была впоследствии опущена, поскольку её сочли выходящей за рамки обсуждаемых проблем, Специальный докладчик отметил, что «ответственность таких движений, например, за нарушения международного гуманитарного права, может, конечно, предусматриваться»[37]. В результате исключения этого вопроса из Проекта статей, статья 10 устанавливает только, что поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, должно считаться действием этого государства в соответствии с международным правом[38].

Кроме практики, указывающей на обязанность вооружённых оппозиционных групп уважать международное гуманитарное право (см. комментарий к Норме 139), есть несколько примеров, когда ответственность возлагалась на вооружённые оппозиционные группы. Например, в докладе о ситуации с соблюдением прав человека в Судане Специальный докладчик Комиссии ООН по правам человека заявил, что Народно-освободительная армия Судана несёт ответственность за убийство и похищение гражданских лиц, мародерство и захват сотрудников гуманитарных организаций в заложники, совершённые местными командирами этой Армии[39].

Норма 150. Государство, несущее ответственность за нарушения международного гуманитарного права, должно полностью возместить причинённый ущерб.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 42, раздел B.

Резюме

Практикой государств эта норма устанавливается в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

36 1996 version of the Draft Articles on State Responsibility, Article 14(3), provisionally adopted on first reading (т. II, гл. 42, § 57).

37 ILC, First report on State responsibility by the Special Rapporteur, Addendum (там же, § 57).

38 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 10 (выше, прим. 2).

39 Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека в Судане, Промежуточный доклад Док. ООН A/50/569, 16 октября 1995 г., Приложение, §§ 65—67 и 73.

Международные вооружённые конфликты

То, что в случае нарушений международного права требуется возмещение, является одной из основополагающих норм этого права. В деле о фабрике в Хожуве в 1928 г. Постоянная палата международного правосудия постановила, что:

«Любое нарушение обязательства влечёт за собой обязанность предоставить возмещение. Это положение является принципом международного права и даже общей концепцией права... Возмещение — это обязательное следствие неприменения конвенции, и нет необходимости заявлять об этом в самой конвенции»[40].

Проект статей об ответственности государств предусматривает, что «ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причинённого международно-противоправным деянием»[41].

Об обязанности предоставить возмещение за нарушения международного гуманитарного права чётко говорится во Втором протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[42]. Это же имеется в виду в норме, содержащейся в Женевских конвенциях, в соответствии с которой государства не могут освобождать себя или другую Высокую Договаривающуюся Сторону от ответственности в случае серьёзных нарушений[43].

Возмещение, требуемое государствами

Существует множество примеров возмещения, требуемого государствами за нарушения международного гуманитарного права. Что касается формы возмещения, то в Проекте статей об ответственности государств предусматривается, что «Полное возмещение вреда, причинённого международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании»[44].

40 PCIJ, Chörzow Factory case (Merits) (т. II, гл. 42, § 102); см. также PCIJ Statute, Article 36, в которой устанавливается, что «государства — участники настоящего Статута могут в любое время заявить, что они признают в качестве обязательной ipso facto и без особого соглашения в отношении любого другого государства, принимающего аналогичное обязательство, юрисдикцию Суда по всем правовым спорам, касающимся: ...d) характера возмещения в случае нарушения международного обязательства». Статья 36 (2) Статута Международного суда содержит сходную формулировку.

41 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 34 (выше, прим. 2).

42 Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 38.

43 Первая Женевская конвенция, статья 51; Вторая Женевская конвенция, статья 52; Третья Женевская конвенция, статья 131; Четвёртая Женевская конвенция, статья 148.

44 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 34 (выше, прим. 2).

i) Реституция. Как объясняется в статье 35 Проекта статей об ответственности государств, цель реституции заключается в том, чтобы восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния. Статья предусматривает, что государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано осуществить реституцию при условии, что она «не является материально невозможной» и «не влечёт за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации». В комментарии к Проекту статей объясняется, что реституция может, в своей простейшей форме, включать такие действия, как освобождение неправомерно задержанных лиц или возвращение неправомерно захваченного имущества, но она также может принимать и более сложные формы; кроме того, реституция стоит на первом месте в ряду всех видов возмещения[45].

Пункт 1 Первого протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей предусматривает, что государства должны предотвращать вывоз культурных ценностей с оккупированной территории. Пункт 3 обязывает оккупирующее государство (как и другие государства) возвратить культурные ценности, вывезенные в нарушение пункта 1, по завершении военных действий на территорию, которая была ранее оккупирована (см. Норму 41)[46].

Целый ряд соглашений, касающихся Второй мировой войны, предусматривал реституцию имущества, которое было украдено, захвачено или конфисковано[47]. В 1970 г. во время обсуждений на заседании Специального политического комитета Генеральной Ассамблеи ООН вопроса о мерах, принимаемых Израилем на оккупированных территориях, Польша заявила, что Израиль обязан осуществить реституцию имущества палестинцев[48]. Военный устав Венгрии предусматривает, что после конфликта гражданское имущество, культурные ценности и реквизированные объекты должны быть возвращены[49].

В 1991 г. Германия заявила о том, что принимает норму, в соответствии с которой культурные ценности должны быть возвращены

45 Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., гл. IV(E)(1), комментарий к статье 33, с. 238.

46 Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, пп. 1 и 3.

47 Paris Agreement on Reparation from Germany (т. II, гл. 42, §§ 301—302); Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation (там же, §§ 304—309).

48 Poland, Statement before the Special Political Committee of the UN General Assembly (там же, § 230).

49 Hungary, *Military Manual* (там же, § 326).

после окончания военных действий, а также заявила, что она вернула культурные ценности во всех случаях, когда объекты культуры были обнаружены и могли быть идентифицированы. В других случаях Германия выплатила компенсацию государству первоначального владельца[50].

В 1999 г. во время дебатов на Генеральной Ассамблее ООН Объединённые Арабские Эмираты призвали Ирак вернуть культурные ценности Кувейту[51]. Кувейт также настаивал на том, чтобы Ирак осуществил реституцию культурных ценностей, и Ирак объяснил, что готов сделать это[52]. Аналогичным образом Совет Безопасности ООН неоднократно призывал Ирак вернуть Кувейту все захваченное имущество[53]. Генеральный секретарь ООН доложил о соблюдении Ираком обязательств, возложенных на него несколькими резолюциями Совета Безопасности ООН, и отметил в 2000 г., что значительный объём имущества был возвращен после окончания войны в Персидском заливе, но многие предметы возвращены не были. Он подчеркнул, что «основное внимание следует уделить возвращению Ираком кувейтских архивов... и музейных ценностей»[54].

В 2001 г. Россия и Бельгия заключили соглашение о возвращении Бельгии военных архивов, украденных нацистами во время Второй мировой войны, а затем привезенных в Москву советскими войсками. Россия согласилась возвратить эти архивы при условии, что ей возместят расходы по их хранению[55].

ii) Компенсация. Давно существующей нормой обычного международного права, изложенной в Гаагской конвенции (IV) 1907 г. и подтверждённой в Дополнительном протоколе I, является норма, в соответствии с которой государство, которое нарушает международное гуманитарное право, должно выплатить компенсацию, если этого требуют обстоятельства дела[56]. Эта обязанность выполнялась на практике в ходе уре-

50 См. заявление Германии (т. II, гл. 12, § 460).

51 См. заявление Объединённых Арабских Эмиратов (там же, § 471).

52 См. практику Ирака (там же, §§ 463—464) и Кувейта (там же, §§ 467—468) и практику Кувейта, отражённую в отчётах (т. II, гл. 42, § 335).

53 Совет Безопасности ООН, Резолюция 686, 2 марта 1991 г., и 1284, 17 декабря 1999 г.; см. также Резолюцию 687, 3 апреля 1991 г.

54 См. UN Secretary-General, Further report on the status of compliance by Iraq with the obligations placed upon it under certain of the Security Council resolutions relating to the situation between Iraq and Kuwait UN Doc. S/23687, 7 March 1992, и Второй доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 14 резолюции 1284 (1999) Совета Безопасности, Док. ООН S/2000/575, 14 июня 2000 г., §§ 17(a) и 20.

55 См. практику Бельгии (т. II, гл. 12, § 470) и России (там же, § 470).

56 Гаагская конвенция IV, статья 3; Дополнительный протокол I, статья 91 (принята на основании консенсуса).

гулирования после многочисленных конфликтов[57]. Об этом же говорится в Проекте статей об ответственности государств, который обязывает государство «компенсировать причинённый ущерб, ... насколько такой ущерб не возмещается реституцией»[58]. В комментарии к Проекту статей объясняется, что «реституция, несмотря на её первичность в качестве правового принципа, часто невозможна или неадекватна... Роль компенсации заключается в заполнении любых пробелов в целях обеспечения полного возмещения причинённого ущерба»[59].

57 См., например, Peace Treaty for Japan (т. II, гл. 42, §§ 113—114); Yoshida-Stikker Protocol between Japan and the Netherlands (там же, § 115); Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation (там же, §§ 116—118); Luxembourg Agreement between Germany and Israel (там же, §§ 119—120); Protocols Nos. 1 and 2 of the Luxembourg Agreement between Germany and the Conference on Jewish Material Claims against Germany (там же, §§ 148—149); Austrian State Treaty (там же, § 121); Agreement concerning Payments on behalf of Norwegian Nationals Victimized by National Socialist Persecution (там же, § 123); Implementation Agreement to the German Unification Treaty (там же, § 127); US-Germany Agreement concerning Final Benefits to Certain US Nationals Who Were Victims of National Socialist Measures of Persecution (also known as the «Princz Agreement») (там же, §§ 128—129); Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статьи I(1), VII, XII(2) и (6); US-Chinese Agreement on the Settlement of Chinese Claims resulting from the Bombardment of the Chinese Embassy in Belgrade and US-Chinese Memorandum of Understanding on the Settlement of US Claims resulting from the Bombardment of the Chinese Embassy in Belgrade (т. II, гл. 42, §§ 133—134); Agreement on the Foundation «Remembrance, Responsibility and the Future» concluded between Germany and the United States (там же, §§ 135—137); Austrian-US Executive Agreement concerning the Austrian Reconciliation Fund (там же, § 138); Bilateral agreements between Austria and six Central and Eastern European States (там же, § 139); Peace Agreement between Eritrea and Ethiopia (там же, § 140); Washington Agreement between France and the United States (там же, §§ 141—142); Annex A to the Austrian-US Agreement concerning the Austrian General Settlement Fund (там же, §§ 143—144).

58 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 36 (выше, прим. 2).

59 Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., гл. IV(E)(1), комментарий к статье 36, с. 248—257. По вопросу о возможности оценки ущерба в денежном выражении для того, чтобы компенсировать его, в комментарии говорится, что «подлежащие компенсации телесные повреждения охватывают не только связанные с этим материальные убытки, такие, как утрата прибылей и возможностей получения доходов, расходы на медицинское обслуживание и т.д., но и нематериальный ущерб, причинённый отдельным лицам (иногда, хотя и не во всех случаях, называемый моральным ущербом в национальных правовых системах). Под нематериальным ущербом, как правило, понимаются потеря родных и близких, боль и страдания, равно как и оскорбление чувств, связанное с покушением на личность, жилище или частную жизнь».

Обязанность компенсировать ущерб, причинённый нарушениями международного гуманитарного права, подтверждается целым рядом официальных заявлений[60]. О ней напоминается в целом ряде резолюций, принятых Советом Безопасности ООН и Генеральной Ассамблеей ООН[61].

iii) Сатисфакция. Статья 37 Проекта статей об ответственности государств предусматривает, что:

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию за вред, причинённый данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.
2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме.
3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унизительной для ответственного государства[62].

Требование установить истину в ходе расследования и предать преступников суду упоминается в комментарии к статье 37 Проекта статей об ответственности государств, который перечисляет «проведение надлежащего расследования причин несчастного случая, который привёл к причинению вреда или ущерба», и «принятие дисциплинарных мер или санкций в отношении лиц, чьё поведение привело к международно-про-

[60] См., например, практику Великобритании (т. II. гл. 42, § 237), Ирака (там же, § 220), Канады (там же, § 211), Китая (там же, § 214), Кувейта (там же, § 224), Ливана, выступающего от имени группы арабских государств (там же, § 226), Мексики (там же, § 227), Сирии (там же, § 235) и США (там же, § 238).

[61] См., например, Совет Безопасности ООН, Резолюции 387, 31 марта 1976 г., § 4, 455, 23 ноября 1979 г., § 5, 471, 5 июня 1980 г., §§ 1 и 3, 527, 15 декабря 1982 г., § 2, 571, 20 сентября 1985 г., §§ 6 и 7, 687, 3 апреля 1991 г., §§ 16 и 18, 692, 20 мая 1991 г., преамбула и § 3, и 827, 25 мая 1993 г., § 7; Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 50/22 C, 25 апреля 1996 г., §§ 3 и 7, 51/233, 13 июня 1997 г., §§ 7 и 8, и 56/83, 12 декабря 2001 г., § 3 и Приложение.

[62] Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 37 (выше, прим. 2). Комментарий к статье 36 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния объясняет, что сатисфакция направлена на заглаживание нематериального вреда, особенно причинённого государству нематериального вреда, «стоимостная оценка которого может носить лишь в высшей степени приблизительный и относительный характер». Комментарий к статье 37 объясняет, что «сатисфакция... является средством возмещения вреда, не поддающегося финансовой оценке, который представляет собой нанесённое государству оскорбление» (Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., гл. IV(E)(1), комментарий к статьям 36 и 37, с. 250 и 270).

тивоправному деянию», среди возможных способов сатисфакции[63]. В Боевом уставе США среди форм возмещения за нарушения международного гуманитарного права называются публикация фактов и наказание схваченных нарушителей как военных преступников[64]. Следует отметить, что независимо от обязанности предоставить соответствующе возмещение, государства должны расследовать военные преступления, подпадающие под их юрисдикцию, и в случае необходимости преследовать подозреваемых в судебном порядке (см. Норму 158).

Гарантия неповторения является возможной формой сатисфакции, о которой говорится в Проекте статей об ответственности государств, которые требуют от государства, ответственного за международно-противоправные деяния, прекратить нарушение и предложить надлежащие заверения и гарантии неповторения, если этого требуют обстоятельства[65].

Возмещение, требуемое непосредственно отдельными лицами

Заметна всё усиливающаяся тенденция дать возможность отдельным лицам — жертвам нарушений международного гуманитарного права добиваться возмещения непосредственно от ответственного государства. Статья 33 (2) Проекта статей об ответственности государств устанавливает, что Часть II Проекта статей («Содержание международной ответственности государства») «не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство»[66]. В комментарии к статье 33 говорится:

«В тех случаях, когда обязательство по возмещению ущерба существует в отношении государства, такое возмещение необязательно осуществляется в интересах самого государства. Например, ответственность государства за нарушение обязательства по договору, касающемуся защиты прав человека, может существовать в отношении всех других сторон данного договора, однако соответствующих индивидуумов следует рассматривать в качестве конечных бенефициаров и в этом смысле в качестве субъектов соответствующих прав»[67].

[63] Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., гл. IV(E)(1), комментарий к статье 37, с. 271—272.

[64] United States, *Field Manual* (т. II. гл. 42, § 328).

[65] Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 30 (выше, прим. 2).

[66] Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 33 (2) (выше, прим. 2).

[67] Комиссия международного права, Комментарии к проектам статей об ответственности государств, Доклад Комиссии международного права о работе её 53-й сессии, Док. ООН A/56/10, Нью-Йорк, 2001 г., гл. IV(E)(1), комментарий к статье 37, с. 238.

Хорватия, высказывая своё мнение и предлагая комментарии к редакции 1997 г. Проекта принципов осуществления права на возмещение жертвам [грубых] нарушений прав человека и международного гуманитарного права, как он тогда назывался, и Соединённые Штаты в резолюции Палаты представителей, принятой в 2001 г. и касающейся нарушений, совершённых Японией против так называемых «женщин для комфорта», ссылались на право жертв на получение непосредственного возмещения[68]. В двух резолюциях по бывшей Югославии Генеральная Ассамблея ООН признавала «право жертв «этнической чистки» на получение справедливого возмещения за понесённый ими ущерб» и призывала все стороны выполнить заключённые с этой целью соглашения[69].

Возмещение предоставлялось отдельным лицам посредством различных процедур, в частности, через механизмы, созданные по межгосударственным соглашениям, путём односторонних актов государств, таких как национальные законы, или через национальные суды, в которых отдельные лица добивались предоставления возмещения.

i) Возмещение, предоставляемое на основе межгосударственных и других соглашений. В соответствии с целым рядом соглашений, заключённых после Второй мировой войны, Германия должна была предоставить жертвам возмещение за украденное имущество, такое как драгоценности, ценные предметы домашнего обихода и другие вещи, а также культурные ценности[70].

Более поздним примером реституции, предоставляемой отдельным лицам на основе межгосударственного соглашения, является Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские соглашения, которое учреждает Комиссию по рассмотрению касающихся недвижимой собственности жалоб перемещённых лиц и беженцев в Боснии и Герцеговине и уполномочивает Комиссию принять решения, в том числе и по вопросам о возврате недвижимого имущества[71], а также о компенсации за лишение собственности в ходе военных действий с 1991 г., если её нельзя возвратить[72].

68 См. практику США (т. II. гл. 42, § 93) и Хорватии (там же, § 90).

69 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюции 48/153, 20 декабря 1993 г., § 13, и 49/196, 23 декабря 1994 г., § 13; см. также UN Commission on Human Rights, Res. 1998/70, 21 April 1998, § 5(d).

70 См. Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation, Chapter 3, Article 2 (там же, § 304); Protocol No. 1 of the Luxembourg Agreement between Germany and the Conference on Jewish Material Claims against Germany (там же, § 315); см. также законодательство Германии (там же, § 330).

71 См. Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статьи VII и XI.

72 См. Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статьи I и XII(2).

Соглашение между правительством Канады и Национальной ассоциацией канадцев японского происхождения, принятое в 1988 г., предусматривает признание нарушений международного гуманитарного права и извинение за них[73].

Другим примером является Комиссия ООН по компенсации (UNCC), учреждённая резолюцией Совета Безопасности ООН для того, чтобы рассматривать заявления о компенсации за непосредственные потери и ущерб, причинённый «в результате незаконного вторжения [Ирака] в Кувейт и его оккупации» государствам, международным организациям, корпорациям и отдельным лицам. Хотя Комиссия, в основном, занимается вопросом потерь в связи с незаконным использованием силы Ираком, в её решениях нашли отражение и нарушения международного гуманитарного права, от которых пострадали отдельные лица[74]. Например, Комиссия вынесла решение о выплате компенсации бывшим военнопленным, удерживаемым Ираком, которые пострадали от дурного обращения в нарушение Третьей Женевской конвенции[75].

Еще одним примером является Комиссия по рассмотрению жалоб, учреждённая в соответствии с Мирным соглашением 2000 г. между Эритреей и Эфиопией, которая уполномочена «принимать обязательные для исполнения решения по всем подаваемым физическими и юридическими лицами одной стороны искам, касающимся потерь, ущерба или вреда, против правительства другой стороны или образований, которые находятся во владении или под контролем другой стороны[76].

В последние годы создавались различные фонды, в полномочия которых входила выплата компенсаций отдельным лицам. Примерами таких фондов могут послужить Австрийский фонд примирения и Немецкий фонд «Память, ответственность и будущее». Оба фонда были учреждены в соответствии с национальным законодательством на основе соглашений, заключённых Австрией и Германией с Соединёнными Штатами. Австрийский фонд примирения был создан с тем, «чтобы внести вклад в дело примирения, мира и сотрудничества, проявив добрую волю Австрийской Республики по отношению к физическим лицам, которых национал-

[73] См. практику Канады (т. II, гл. 42, § 333).

[74] См., например, UNCC, Governing Council, Decision 3 (там же, §§ 248 и 272) and Decision 11 (там же, §§ 248 и 274).

[75] UNCC, Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning Part One of the Second Instalment of Claims for Serious Personal Injury or Death (там же, § 276).

[76] К настоящему моменту Комиссия, вынося решения по искам, поданным Эритреей и Эфиопией от имени их граждан, постановила выплатить компенсацию, связанную с обращением с бывшими военнопленными со стороны обеих государств, см. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Prisoners of War, Eritrea's and Ethiopia's Claims, Partial Awards (там же, § 281).

социалисты принудили к рабскому или подневольному труду на территории современной Австрийской Республики». Немецкий фонд был основан для того, чтобы «предоставить финансовую компенсацию лицам, которые занимались принудительным трудом, и тем лицам, которые пострадали от других несправедливостей национал-социалистического режима»[77].

Еще одним примером является Целевой фонд в интересах жертв преступлений, учреждённый в соответствии со статьёй 79 Статута Международного уголовного суда. В фонд поступят денежные средства и другое имущество, собранное в результате штрафов и конфискаций, примененных на основании решений Суда к преступникам. Ожидается, что средства будут поступать и в виде добровольных пожертвований от государств, корпораций, организаций и отдельных лиц[78].

ii) Возмещение, предоставляемое на основе односторонних актов государства. Есть доклады о непосредственной компенсации, выплачиваемой Германией узникам концентрационных лагерей и жертвам медицинских экспериментов и Норвегией лицам, пострадавшим от антисемитских мер во время Второй мировой войны[79]. Япония принесла извинения за обращение с «женщинами для комфорта», а Норвегия за антисемитские действия во время Второй мировой войны[80].

Австрия и Германия приняли законы о реституции имущества жертвам, а США — Закон о реституции за интернирование американцев японского происхождения и алеутов во время Второй мировой войны[81].

Аналогичной мерой является создание в 1997 г. во Франции Миссии по изучению захвата имущества евреев (известной также под названием «Миссия Маттеоли»). Её целью было изучить различные формы захвата имущества французских евреев во время Второй мировой войны и масштаб и результаты послевоенной реституции[82].

iii) Требование возмещения через национальные суды. Гаагская конвенция (IV) и Дополнительный протокол I требуют выплаты компенса-

77 См. законодательство Австрии (там же, § 179) и Германии (там же, § 183).

78 Статут МУС, статья 79, в которой говорится: «1. Решением Ассамблеи государств-участников учреждается Целевой фонд в интересах потерпевших от преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и семей таких потерпевших. 2. Суд может распорядиться передать денежные средства и другое имущество, изъятые посредством штрафов или конфискации, в Целевой фонд. 3. Целевой фонд управляется в соответствии с критериями, определяемыми Ассамблеей государств-участников».

79 См. практику Германии (т. II, гл. 42, § 219) и Норвегии (там же, § 229); «On behalf of victims of pseudo-medical experiments: Red Cross action», *International Review of the Red Cross*, No. 142, 1973, pp. 3—21.

80 См. практику Норвегии (там же, § 229) и Японии (т. II, гл. 42, §§ 336—339).

81 См. законодательство Австрии (там же, § 329), Германии (там же, § 330) и США (там же, § 331).

82 См. практику Франции (там же, § 334).

ции, но не указывают, являются ли получателями только государства или также и отдельные лица, не указывают они и механизма рассмотрения заявлений о компенсации[83].

Отдельные истцы в национальных судах столкнулись с целым рядом препятствий, пытаясь получить компенсацию на основании статьи 3 Гаагской конвенции (IV), хотя ни один суд не исключил явным образом такую возможность в соответствии с современным международным правом[84]. В деле Шимоды в 1963 г., например, Токийский окружной суд постановил, что отдельные лица не имеют непосредственного права на компенсацию в соответствии с международным правом, и соображения, связанные с иммунитетом суверенного государства, препятствуют судебному преследованию другого государства в японских судах[85].

До 90-х гг. прошлого столетия суды Германии обычно считали, что Лондонское соглашение 1953 г. о внешних долгах Германии отложило решение вопроса о предоставлении возмещения отдельным лицам, хотя оно не исключало возможности предоставления компенсации после того, как вопрос возмещения государствам будет урегулирован[86]. В результате после вступления в силу Договора 1990 г. об окончательном урегулировании в отношении Германии («Договор два плюс четыре»)[87], немецкие суды решили, что, в целом, им теперь ничего не мешает рассматривать вопрос о компенсации отдельным лицам[88]. Следствием этого было заявление,

[83] Гаагская конвенция IV, статья 3; Дополнительный протокол I, статья 91.

[84] См., например, Germany, Administrative Court of Appeal of Münster, *Personal Injuries case* (т, II, гл. 42, § 190); Germany, Federal Supreme Court, *Reparation Payments case* (там же, § 191); Germany, Second Chamber of the Constitutional Court, *Forced Labour case* (там же, § 192); Germany, Federal Supreme Court, *Distomo case*, (там же, 193); Greece, Court of First Instance of Leivadia, *Prefecture of Voiotia case* (там же, § 194); Japan, Tokyo District Court, *Shimoda case* (там же, § 195); Japan, Tokyo High Court and Supreme Court, *Siberian Detainees case* (там же, § 196); Japan, Tokyo District Court and Tokyo High Court, *Apology for the Kamishisuka Slaughter of Koreans case* (там же, § 197); Japan, Tokyo District Court, *Ex-Allied Nationals Claims case*, *Dutch Nationals Claims case* and *Filippino «Comfort Women» Claims case* (там же, § 198); Japan, Fukuoka District Court, *Zhang Baoheng and Others case* (там же, § 199); Japan, Yamaguchi Lower Court and Hiroshima High Court, *Ko Otsu Hei Incidents case* (там же, § 200); United States, Court of Appeals (Fourth Circuit), *Goldstar case* (там же, § 203); United States, District Court for the District of Columbia and Court of Appeals for the District of Columbia, *Princz case* (там же, § 204); United States, District Court for the District of Columbia, *Comfort Women case* (там же, § 209).

[85] Japan, Tokyo District Court, *Shimoda case* (там же, § 195).

[86] См. Germany, Federal Supreme Court, *Reparation Payments case* (там же, § 191).

[87] Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии («Договор два плюс четыре») между Федеративной Республикой Германией, Германской Демократической Республикой, Францией, СССР, Великобританией и США, 12 сентября 1990.

[88] См., например, Germany, Constitutional Court, *Forced Labour case* (т. II. гл. 42, § 192); Germany, Federal Supreme Court, *Distomo case* (там же, § 193).

сделанное в 1996 г. Конституционным судом Германии в деле о принудительных работах относительно того, что в общем международном праве не существовало нормы, которая бы препятствовала выплате компенсации отдельным лицам за нарушения международного права[89]. Однако в деле Дистомо в 2003 г. Федеральный верховный суд Германии постановил, что, поскольку понятие «войны» определяется как «отношения между государствами», а именно такое определение существовало во время Второй мировой войны, государство, которое несёт ответственность за преступления, совершённые в то время, обязано выплатить компенсацию только другому государству, но не отдельным жертвам. По мнению Суда, международное право предоставляло государствам право на защиту их граждан дипломатическими средствами и право требовать компенсацию принадлежало государству «во всяком случае, за указанный период», т. е. за период Второй мировой войны[90].

В деле Голдстар в 1992 г., связанном с военной операцией США, осуществленной в Панаме, Апелляционный суд США пришёл к выводу, что статья 3 Гаагской конвенции (IV) 1907 г. не обладает сама по себе исполнительной силой, поскольку ничто не свидетельствует о наличии намерения предоставить частным лицам право на иск[91]. В деле Принца в 1992 г. другой Апелляционный суд США отверг иск о взыскании убытков с Германии за действия во время Второй мировой войны, потому что не обладал юрисдикцией по причинам, связанным с государственным суверенитетом[92].

Примером выплаты компенсации индивидуальным истцам за ущерб, понесённый во время Второй мировой войны, является решение греческого Суда первой инстанции Левадии в деле о префектуре Беотиа в 1997 г., которое было поддержано в 2000 г. Верховным судом. В этом деле суды применили статью 3 Гаагской конвенции (IV) 1907 г. и статью 46 Гаагского положения и пришли к выводу, что жертвы убийств в Дистомо могли сами подать иск о выплате компенсации Германией, а норма о государственном иммунитете была не применима в связи с нарушениями нормы jus cogens (inter alia произвольное убийство). Однако в отношении того же самого дела Греция отказалась дать своё согласие, необходимое для исполнения приговора против Германии по причинам, связанным с наличием государственного иммунитета[93].

89 Germany, Constitutional Court, *Forced Labour case* (там же, § 192).

90 Germany, Federal Supreme Court, *Distomo case* (там же, § 193).

91 United States, Court of Appeals, *Goldstar case* (там же, § 203).

92 United States, Court of Appeals for the District of Columbia, *Princz case* (там же, § 204).

93 Greece, Court of First Instance of Leivadia and Supreme Court, *Prefecture of Voiotia case* (там же, § 194); Greece, Statement before the European Court of Human Rights in the *Kalogeropoulou and Others* case (там же, § 194).

Немеждународные вооружённые конфликты

Все больше примеров практики государств из самых разных частей света свидетельствуют о том, что эта норма применяется к нарушениям международного гуманитарного права, совершённым во время немеждународных вооружённых конфликтов и приписываемым государству. Это вытекает непосредственно из основного принципа права, в соответствии с которым нарушение права влечёт за собой обязанность предоставить возмещение[94], а также из ответственности государства за совершённые им нарушения (см. Норму 149). Здесь существует различная практика: иногда говорится об обязанности предоставить возмещение в общих выражениях, а иногда говорится о конкретных формах возмещения, включая реституцию, компенсацию и сатисфакцию (см. ниже)[95]. Иногда возмещение предоставлялось на том основании, что правительство признавало свою обязанность предоставить такое возмещение, а иногда на том основании, что оно считало, что ему следует предоставить такое возмещение.

Природа немеждународных вооружённых конфликтов такова, однако, что процедуры, которые существуют для предоставления возмещения в случае международных вооружённых конфликтов, не всегда подходят к условиям немеждународного вооружённого конфликта. В частности, во время немеждународных вооружённых конфликтов люди становятся жертвами нарушений в своём собственном государстве и обычно могут обращаться в национальные суды с исками о возмещении в соответствии с национальным законодательством[96]. Следует отметить, что в этом отно-

[94] См., например, PCIJ, *Chorzów Factory case* (Merits) (там же, § 102); see also PCIJ Statute, Article 36, которая устанавливает, что «государства — участники настоящего Статута могут в любое время сделать заявление о том, что они признают в качестве обязательной ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Суда в отношении любого другого государства, принимающего на себя такое же обязательство, в том, что касается всех правовых споров, относящихся к: ... d) характеру возмещения, которое необходимо предоставить за нарушение международного обязательства». Статья 36 (2) Статута Международного суда содержит аналогичную формулировку.

[95] Статья 34 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает, что «полное возмещение вреда, причинённого международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании» (выше, прим. 2). Кроме того, следует отметить, что статья 75 (2) Статута МУС, касающаяся возмещения ущерба потерпевшим, уполномочивает Суд «вынести постановление непосредственно по отношению к осуждённому о возмещении ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших в надлежащей форме, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию».

[96] См., например, Colombia, *Basic Military Manual* (т. II. гл. 42, § 162); American Law Institute, Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States

шении Международный пакт о гражданских и политических правах, а также три региональных договора по правам человека требуют от государств предоставить средства судебной защиты в случае наличия нарушений[97]. Комитет по правам человека ООН и Межамериканский суд по правам человека заявили о том, что это обязательство не допускает отступлений[98].

Возмещение, требуемое от государства

Возможность того, что отдельные жертвы нарушений международного гуманитарного права могут добиваться возмещения от государства, можно вывести из статьи 75 (6) Статута Международного уголовного суда, которая устанавливает, что «ничто в настоящей статье не должно толковаться как ущемляющее права потерпевших в соответствии с национальным или международным правом»[99]. Статья 38 Второго протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, которая явным образом делает ссылку на обязанность государств предоставить возмещение, применяется ко всем вооружённым конфликтам[100].

Примером практики является Совместный циркуляр о присоединении к международному гуманитарному праву и праву прав человека Филиппин, в котором предусматривается, что в случае ущерба, нанесённого частной собственности в ходе законных операций, проводимых силами безопасности или полицией, «должны быть приняты меры, когда это практически возможно ... для возмещения причинённого ущерба»[101]. Аналогичным образом в резолюции, принятой в 1996 г., Генеральная Ассамблея призвала власти Афганистана предоставить «эффективные средства судебной защиты» жертвам серьёзных нарушений международного гуманитарного права[102].

(там же, §§ 107, 292 и 362). Следует отметить, что в ситуациях, когда во время немеждународного вооружённого конфликта вооружёнными силами государства ущерб наносится иностранцам, постоянно живущим в какой-либо стране или приехавшим туда ненадолго, существует всё же возможность предоставить им дипломатическую защиту.

97 Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 (3); Европейская конвенция о правах человека, статья 13; Американская конвенция о правах человека, статьи 10 и 25; Африканская хартия прав человека и народов, статья 7 (1) (a) (подразумевается).

98 См., например, UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), § 14; Inter-American Court of Human Rights, *Judicial Guarantees case*, Advisory Opinion, §§ 24—26.

99 Статут МУС, Статья 75 (6).

100 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 38.

101 Philippines, Joint Circular on Adherence to IHL and Human Rights (т. II. гл. 42, § 87).

102 Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 51/108, 12 декабря 1996 г., § 11.

Другие примеры из практики касаются специфических форм возмещения, включая реституцию, компенсацию и сатисфакцию:

i) Реституция. В деле «Акдивар и другие против Турции» Европейский суд по правам человека постановил, что существовало правовое обязательство государства, допустившего нарушение, положить конец нарушению и «предоставить такое возмещение за последствия нарушения, которое могло бы по возможности восстановить ситуацию, существовавшую до нарушения (restitutio in integrum)». Однако в постановлении также говорится, что если это практически невозможно, государство, которое должно предоставить возмещение, может выбрать другой способ исполнения постановления суда[103].

Другим примером является входящее в Дейтонские соглашения Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, которое учреждает Комиссию по рассмотрению касающихся недвижимой собственности исков перемещённых лиц и беженцев в Боснии и Герцеговине. В нём говорится, что беженцы и перемещённые лица должны иметь право на реституцию собственности, которой они были лишены в ходе военных действий с 1991 г.[104]

Аналогичным образом Комиссия по рассмотрению исков, касающихся жилья и имущества в Косово, получила полномочия принимать решения по искам, касающимся реституции, восстановления во владении и возвращения собственности, которые подаются определёнными категориями лиц, включая лиц, утративших право собственности в результате дискриминации, а также беженцев и перемещённых лиц[105].

Еще одним примером может послужить Всестороннее соглашение о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах, в котором предусматривается реституция в качестве возможной формы возмещения[106].

[103] European Court of Human Rights, *Akdivar and Others v. Turkey* (т. II. гл. 42, § 356). Полномочия Суда по предоставлению «справедливой сатисфакции» основаны на Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 41. Межамериканский суд по правам человека обладает сходными полномочиями по предоставлению «справедливой компенсации» на основе Американской конвенции по правам человека, статья 63 (1) (т. II. гл. 42, § 312). Африканский суд по правам человека и народов имеет полномочия принимать постановления о «выплате справедливой компенсации или репарации» на основе Протокола к Африканской хартии прав человека и народов об учреждении Африканского суда по правам человека и народов, статья 27 (там же, § 314).

[104] Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья I(1).

[105] UNMIK Regulation No. 2000/60, Section 2(2), (5) and (6) (т. II. гл. 42, § 156). Комиссия по рассмотрению исков, касающихся жилья и имущества, была учреждена Постановлением No. 1999/23 МООНК (там же, § 319).

[106] Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III, Article 2(3) (там же, § 318).

ii) Компенсация. Существует широко распространённая и репрезентативная практика, когда государства предпринимают усилия для того, чтобы предоставить компенсацию жертвам нарушений международного гуманитарного права, совершённых во время немеждународных вооружённых конфликтов. Эти примеры включают: Всестороннее соглашение по правам человека в Гватемале, в котором стороны «признают, что предоставить компенсацию и помощь жертвам нарушений прав человека является гуманитарной обязанностью»; Всестороннее соглашение о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах, в котором стороны признают право жертв и их семей добиваться справедливости в случае нарушений прав человека, в том числе, «адекватной компенсации или возмещения убытков»; Постановление Российского правительства о компенсации за разрушенную собственность гражданам, пострадавшим при урегулировании кризиса в Чечне и покинувшим Чечню навсегда[107]. Кроме того, Национальная комиссия по установлению истины и примирению в Чили, Специальный комитет по расследованию и установлению местонахождения лиц, пропавших без вести, в Сальвадоре и Комиссия по расследованию недобровольного переселения или исчезновения лиц в некоторых провинциях Шри-Ланки рекомендовали произвести выплату компенсации жертвам или их родственникам[108]. Высказывая своё мнение и предлагая комментарии к редакции 1997 г. Проекта принципов осуществления права на возмещение жертвам [грубых] нарушений прав человека и международного гуманитарного права, как он тогда назывался, государство Чили предложило включить в него конкретное положение, устанавливающее «немедленную и прямую ответственность государства за выплату компенсаций»[109]. Руанда в 1996 г. и Зимбабве в 1999 г. также заявили о своей готовности предоставить компенсацию соответственно жертвам актов геноцида и преступлений против человечности, совершённых в Руанде, и убийств, совершённых во время вооружённого конфликта в начале 80-х гг. прошлого столетия в Зимбабве[110].

Другим инструментом осуществления прав жертв на компенсацию является Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские соглашения, которое учреждает Комиссию по рассмотрению касающихся недвижимой собственности жалоб перемещённых лиц и бе-

[107] См. Comprehensive Agreement on Human Rights in Guatemala, Article VIII (там же, § 152); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III, Article 2(3) (там же, § 154); Конституция Российской Федерации (1993), статьи 52 и 53.

[108] См. практику Сальвадора (там же, § 215), Чили (там же, § 212) и Шри-Ланки (там же, §§ 233—234).

[109] См. практику Чили (там же, § 212).

[110] См. практику Зимбабве (там же, § 241) и Руанды (там же, § 232).

женцев в Боснии и Герцеговине и которое устанавливает, что беженцы и перемещённые лица, лишённые собственности в ходе военных действий с 1991 г., должны получить компенсацию, если их собственность не может быть им возвращена[111]. Постановление МООНК No 2000/60, содержащее Правила процедуры и доказывания Комиссии по рассмотрению исков, касающихся жилья и имущества в Косово, предусматривает предоставление компенсации лицам, чьи права собственности были утрачены в результате дискриминации[112].

Есть примеры практики международных организаций, которые призывали или рекомендовали предоставить компенсацию жертвам нарушений международного гуманитарного права во время немеждународных вооружённых конфликтов[113].

iii) Сатисфакция. Имеются примеры практики, когда сатисфакция предоставлялась в форме возмещения, в том числе, в форме реабилитации, извинения, гарантий неповторения и установления истины. Например, ещё во время Гражданской войны в Испании приносились извинения, предоставлялись гарантии неповторения и обещание наказать виновных за определённые правонарушения[114].

Позже Всестороннее соглашение о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах предусматривает «реабилитацию» как возможную форму возмещения[115]. Требование установить истину путём расследования и предать преступников правосудию было подчёркнуто Межамериканской комиссией по правам человека в деле, касающемся убийства архиепископа Ромеро отрядами смерти в Сальвадоре в 1980 г. Тогда Комиссия установила, среди прочего, что Сальвадор несёт ответственность за

«невыполнение своей обязанности провести серьёзное и добросовестное расследование нарушения прав, признанных в [Американской конвенции по правам человека]; за то, что не установлены лица, отвечающие за это нарушение, они не преданы суду и не наказаны, а также не предоставлено возмещение за нарушения прав человека».

111 Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья XI.

112 UNMIK Regulation No. 2000/60, Section 2(2) (т. II. гл. 42, § 156).

113 UN Commission on Human Rights, Res. 1995/77, 8 March 1995, § 17; UN Sub-Commission on Human Rights, Res. 1993/23, 23 August 1993, §§ 2, 3 and 8, and Res. 1995/5, 18 August 1995, § 9; Доклад Генерального секретаря ООН «Причины конфликтов и содействие обеспечению прочного мира и устойчивого развития в Африке», Док. ООН A/52/871-S/1998/318, 13 апреля 1998 г., § 50; UN Commission on the Truth for El Salvador, Report (т. II. гл. 42, § 262).

114 Spain, Note from the President of the Spanish Junta de Defensa Nacional (там же, § 360).

115 Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III, Article 2(3) (там же, § 154).

Ссылаясь на решения Комитета по правам человека ООН, она далее заявила, что «обязанность предоставить возмещение за ущерб не выполняется просто предложением денежной суммы близким пострадавшего. Прежде всего, должен быть положен конец неопределённости и отсутствию информации, т. е. им публично должна быть предоставлена полная информация о том, что в действительности произошло». Комиссия заявила, что это право знать всю правду «является частью права на возмещение за нарушения прав человека в том, что касается сатисфакции и гарантий неповторения»[116]. Тот факт, что возмещение включает право на знание истины, а также расследование и судебное преследование лиц, ответственных за нарушения прав человека, был подтверждён Межамериканским судом по правам человека в деле о беспризорных детях в Гватемале в 2001 г.[117]

Возмещение, требуемое от вооружённых оппозиционных группировок

Есть несколько примеров практики, свидетельствующей о том, что вооружённые оппозиционные группировки должны предоставить соответствующее возмещение за ущерб, вызванный нарушениями международного гуманитарного права. Примером является Всестороннее соглашение о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах, в котором говорится, что «стороны в вооружённом конфликте должны соблюдать в качестве обязательных общепризнанные принципы и нормы международного гуманитарного права», и которое предусматривает возмещение для жертв нарушений международного гуманитарного права[118]. Значительным является и тот факт, что в 2001 г. организация Национально-освободительной армии в одной из провинций Колумбии публично принесла извинения за гибель троих детей в результате вооружённого нападения и разрушения домов гражданских лиц, причинённого в ходе «военной операции», и выразила свою готовность сотрудничать с целью возвращения оставшихся объектов[119].

Есть также примеры практики, когда ООН подтверждала наличие обязанности у вооружённых оппозиционных группировок предоставлять соответствующее возмещение. В резолюции по Либерии, принятой в 1996 г., Совет Безопасности ООН призвал «лидеров группировок» возвратить награбленное имущество[120]. В резолюции по Афганистану, принятой в 1998 г., Комиссия ООН по правам человека призвала «все стороны в

[116] Inter-American Commission on Human Rights, *Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador)* (там же, § 357).

[117] Inter-American Court of Human Rights, *Street Children v. Guatemala* (там же, § 358).

[118] Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III, Article 2(3) and Part IV, Articles 1 and 6 (там же, § 318).

[119] См. практику Национально-освободительной армии (Колумбия) (там же, § 365).

[120] Совет Безопасности ООН, Резолюция 1071, 30 августа 1996 г., § 8.

Афганистане» предоставить эффективные меры судебной защиты жертвам нарушений прав человека и гуманитарного права[121]. В 1998 г. в своём докладе о причинах конфликта и о содействии установлению прочного мира и устойчивому развитию в Африке Генеральный секретарь ООН рекомендовал «для того чтобы заставить воюющие стороны нести ответственность за свои действия..., разработать международно-правовые механизмы содействия усилиям по обнаружению, наложению ареста и захвату активов нарушающих закон сторон и их лидеров»[122].

Даже если можно утверждать, что вооружённые оппозиционные группировки несут ответственность за действия, совершённые лицами из состава таких группировок (см. комментарий к Норме 149), последствия такой ответственности не ясны. В частности, не ясно, в какой степени существует обязанность вооружённых оппозиционных группировок предоставить полное возмещение, хотя во многих странах жертвы могут возбуждать гражданские иски против правонарушителей о возмещении убытков (см. комментарий к Норме 151).

121 UN Commission on Human Rights, Res. 1998/70, 21 April 1998, § 5(d).

122 Доклад Генерального секретаря ООН «Причины конфликтов и содействие обеспечению прочного мира и устойчивого развития в Африке», Док. ООН A/52/871-S/1998/318, 13 апреля 1998 г., § 50.

ГЛАВА 43

ИНДИВИДУАЛЬНАЯ (ЛИЧНАЯ) ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Норма 151. Отдельные лица несут уголовную ответственность за военные преступления, которые они совершили.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 43, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Принцип индивидуальной уголовной ответственности является давней нормой обычного международного права, признанной ещё в Кодексе Либера и Оксфордском руководстве. С тех пор она повторялась во многих договорах по международному гуманитарному праву[1]. На индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления, совершённые во время международных вооружённых конфликтов, было основано уголовное преследование согласно Уставам Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио, а также согласно Уставу Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Статуту Международного уголовного суда[2].

Многие военные уставы и наставления предусматривают, что отдельные лица несут уголовную ответственность за военные преступле-

1 См. Lieber Code, Articles 44 and 47 (т. II, гл. 43, §§ 27—28); Oxford Manual, Article 84 (там же, § 29); Первая Женевская конвенция, статья 49; Вторая Женевская конвенция, статья 50; Третья Женевская конвенция, статья 129; Четвёртая Женевская конвенция, статья 146; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 28; Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 15; Дополнительный протокол I, статья 85 (принята на основе консенсуса); Протокол II к Конвенции об обычном оружии с поправками, статья 14; Оттавская конвенция, статья 9; Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, статья 4.

2 Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6; IMT Charter (Tokyo), Article 5 (т. II, гл. 43, § 33); Устав МУТЮ, статьи 2—3; Статут МУС, статьи 5 и 25.

ния[3]. Принцип индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления применяется в законодательстве многих государств[4]. Многие лица, подозревавшиеся в военных преступлениях, были судимы на основании этого принципа[5]. Данная норма также подкрепляется официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой[6].

Этот принцип также упоминался во многих резолюциях Совета Безопасности ООН, Генеральной Ассамблеи ООН и Комиссии ООН по правам человека[7]. Он также неоднократно упоминался другими международными организациями[8].

[3] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 43, §§ 65—66), Аргентины (там же, § 64), Бенина (там же, § 67), Великобритании (там же, § 84), Германии (там же, § 75), Доминиканской Республики (там же, § 71), Испании (там же, § 80), Италии (там же, § 76), Камеруна (там же, § 68), Канады (там же, § 69), Колумбии (там же, § 70), Нидерландов (там же, § 77), Перу (там же, § 78), Сальвадора (там же, § 73), США (там же, §§ 85—88), Того (там же, § 83), Франции (там же, § 74), Швейцарии (там же, § 82), Швеции (там же, § 81), Эквадора (там же, § 72), ЮАР (там же, § 79) и Югославии (там же, § 89).

[4] См., например, законодательство (там же, §§ 90—217).

[5] См., например, Denmark, High Court and Supreme Court, *Sarić case* (там же, § 221); Germany, Supreme Court of Bavaria, *Djajić case* (там же, § 224); Germany, Higher Regional Court at Düsseldorf, Federal Supreme Court and Federal Constitutional Court, *Jorgić case* (там же, § 225); Germany, Supreme Court of Bavaria and Federal Supreme Court, *Kusljić case* (там же, § 226); Germany, Higher Regional Court at Düsseldorf and Federal Supreme Court, *Soković case* (там же, § 227); Israel, District Court of Jerusalem and Supreme Court, *Eichmann case* (там же, §§ 228—229); Italy, Military Appeals Court and Supreme Court of Cassation, *Hass and Priebke case* (там же, § 231); Switzerland, Military Tribunal at Lausanne, *Grabež case* (там же, § 233); см. также дела, основанные на Законе No. 10 Контрольного совета (Allied Control Council Law No. 10), например, United Kingdom, Military Court at Lüneberg, *Auschwitz and Belsen case* (там же, § 235); United Kingdom, Military Court at Essen, *Essen Lynching case* (там же, § 236); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 239), *Flick case* (там же, § 240), *Krauch (I. G. Farben Trial) case* and *Von Leeb case (The High Command Trial)* (там же, § 241).

[6] См., например, заявления Австралии (там же, §§ 247—248), Австрии (там же, § 249), Афганистана (там же, § 246), Великобритании (там же, §§ 271—281), Венгрии (там же, §§ 261—262), Германии (там же, §§ 259—260), Израиля (там же, § 264), Индонезии (там же, § 263), Китая (там же, § 252), Нидерландов (там же, § 265), Новой Зеландии (там же, § 266), Пакистана (там же, § 268), Руанды (там же, § 269), США (там же, §§ 282—286), Франции (там же, §§ 256—258), Чили (там же, § 250), Эфиопии (там же, §§ 253—255), ЮАР (там же, § 270) и Югославии (там же, §§ 287—288), а также отражённую в отчётах практику Китая (там же, § 251).

[7] См., например, резолюции Совета Безопасности ООН, 670, 25 сентября 1990 г., § 13, 771, 13 августа 1992 г., § 1, 780, 6 октября 1992 г., преамбула, и 808, 22 февраля 1993, преамбула; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3074 (XXVIII), 3 декабря 1973 г., § 5, 47/121, 18 декабря 1992 г., § 10, 48/143, 20 декабря 1993 г.,

Немеждународные вооружённые конфликты

Что касается немеждународных вооружённых конфликтов, с начала 1990-х гг. в этой области происходили значительные изменения. Индивидуальная уголовная ответственность за военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов, в прямой форме включена в три недавних договора по международному гуманитарному праву, а именно: в Протокол II к Конвенции об обычном оружии с поправками, Статут Международного уголовного суда и Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[9]. Она неявным образом признаётся в двух других недавних договорах: Оттавской конвенции, запрещающей противопехотные мины, и Факультативном протоколе 2000 г. к Конвенции о правах ребёнка, касающемся участия детей в вооружённых конфликтах, которые требуют, чтобы государства криминализовали запрещённые действия, совершённые в том числе и во время немеждународных вооружённых конфликтов[10]. Уставы Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне прямо предусматривают, что отдельные лица несут уголовную ответственность за военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов[11].

Многие государства приняли законодательные акты, криминализующие военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов, в основном за последнее десятилетие[12]. Впол-

преамбула и § 5, 48/153, 20 декабря 1993 г., преамбула и § 7, 49/10, 3 ноября 1994 г., преамбула и § 26, 49/196, 23 декабря 1994 г., § 11, 49/205, 23 декабря 1994 г., § 6, 50/192, 22 декабря 1995 г., § 4, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 3, 51/115, 12 декабря 1996 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1993/7, 23 February 1993, § 18, 1993/8, 23 February 1993, § 5, 1994/72, 9 March 1994, § 17, 1994/77, 9 March 1994, § 5, 1995/89, 8 March 1995, § 19, 1996/71, 23 April 1996, §§ 1 and 22, and 2002/79, 25 April 2002, §§ 2 and 11.

8 См., например, Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 954 (т. II, гл. 43, § 373), Rec. 1189 (там же, § 374), Rec. 1218 and Res. 1066 (там же, § 375); EC, Declaration on Yugoslavia (там же, § 376); EU, Council, Decision 94/697/CFSP (там же, § 377); Gulf Cooperation Council, Supreme Council, 13th Session, Final Communiqué (там же, § 378); League of Arab States, Council, Res. No. 4238 (там же, § 379); OAU, Council of Ministers, Res. 1650 (LXIV) (там же, § 380).

9 Протокол II к Конвенции об обычном оружии с поправками, статья 14; Статут МУС, статьи 8 и 25; Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статьи 15 и 22.

10 Оттавская конвенция, статья 9; Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, статья 4.

11 Устав МУТР, статьи 4—5; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 1.

12 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 43, §§ 94 и 96), Азербайджана (там же, §§ 98—99), Армении (там же, § 93), Бангладеш (там же, § 100), Беларуси (там же, § 102), Бельгии (там же, § 103), Боснии и Герцеговины (там же,

не вероятно, что за ними последуют и другие государства, особенно те, которые принимают имплементирующее законодательство для ратификации Статута Международного уголовного суда и стремятся воспользоваться его принципом дополнительности. Несколько лиц были судимы национальными судами за военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов[13]. С начала 1990-х гг. на внутригосударственных и международных встречах было также сделано множество официальных заявлений, касающихся индивидуальной уголовной ответственности во время немеждународных вооружённых конфликтов[14].

Практика международных организаций также с начала 1990-х гг. подтверждает преступность серьёзных нарушений международного гуманитарного права, совершённых во время немеждународных вооружённых конфликтов. Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и

§ 104), Великобритании (там же, §§ 202 и 204), Венесуэлы (там же, § 211—212), Вьетнама (там же, § 213), Гвинеи (там же, § 139), Германии (там же, § 137), Грузии (там же, § 136), Демократической Республики Конго (там же, § 114), Ирландии (там же, § 142), Испании (там же, §§ 191—192), Италии (там же, § 144), Йемена (там же, § 214), Казахстана (там же, § 146), Камбоджи (там же, § 108), Канады (там же, § 110), Киргизии (там же, § 148), Колумбии (там же, § 113), Конго (там же, § 115), Коста-Рики (там же, § 117), Кубы (там же, § 120), Латвии (там же, § 149), Литвы (там же, § 151), Молдовы (там же, § 161), Нигера (там же, § 171), Нидерландов (там же, §§ 163—164), Никарагуа (там же, §§ 168—169), Новой Зеландии (там же, § 166), Норвегии (там же, § 173), Парагвая (там же, § 176), Польши (там же, § 179), Португалии (там же, § 180), России (Уголовный кодекс РФ, 1996 г., ст. 4 и 356—360), Руанды (т. II, гл. 43, § 185), Сальвадора (там же, §§ 125—126), Словении (там же, § 189), США (там же, § 207), Таджикистана (там же, § 196), Таиланда (там же, § 197), Узбекистана (там же, § 209), Украины (там же, § 200), Финляндии (там же, § 131), Франции (там же, § 135), Хорватии (там же, § 119), Швейцарии (там же, § 195), Швеции (там же, § 194), Эстонии (там же, § 128), Эфиопии (там же, § 129) и Югославии (там же, § 216); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 92), Бурунди (там же, § 107), Иордании (там же, § 145), Никарагуа (там же, § 170), Сальвадора (там же, § 127), Тринидада и Тобаго (там же, § 198) и Шри-Ланки (там же, § 193); см. также законодательства Австрии (там же, § 97), Болгарии (там же, § 106), Венгрии (там же, § 140), Гватемалы (там же, § 138), Италии (там же, § 144), Мозамбика (там же, § 162), Никарагуа (там же, § 167), Парагвая (там же, § 175), Перу (там же, § 177), Румынии (там же, § 182), Словакии (там же, § 188), Уругвая (там же, § 208) и Чешской Республики (там же, § 123), применение которых не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта.

[13] См., например, Belgium, Cour d'Assises de Bruxelles and Court of Cassation, *The Four from Butare case* (там же, § 219); Switzerland, Military Tribunal at Lausanne, *Grabež case* (там же, § 233); Switzerland, Military Tribunal at Lausanne, *Niyonteze case* (там же, § 234); Yugoslavia, Communal Court of Mitrovica, *Ademi case* (там же, § 243).

[14] См., например, практику Великобритании (там же, §§ 278—281), Венгрии (там же, § 261), Индонезии (там же, § 263), Китая (там же, § 251), Руанды (там же, § 269), США (там же, §§ 284—285), Франции (там же, §§ 256—257), Эфиопии (там же, §§ 254—255), ЮАР (там же, § 270) и Югославии (там же, § 288).

Комиссия ООН по правам человека напоминали о принципе индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов, например, в Анголе, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Руанде, Сомали, Сьерра-Леоне и бывшей Югославии[15]. Подобные заявления также делали Европейский союз в отношении Руанды в 1994 г. и Организация Африканского Единства в отношении Либерии в 1996 г.[16]

Судебные процессы, проходившие в Международных уголовных трибуналах по бывшей Югославии и Руанде, в отношении лиц, обвиняемых в военных преступлениях, совершённых во время немеждународных вооружённых конфликтов, подтверждают, что лица несут уголовную ответственность за эти преступления. С этой точки зрения особый интерес представляет анализ Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Тадича в 1995 г., в котором было сделано заключение о наличии индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов[17].

Формы индивидуальной уголовной ответственности

Отдельные лица несут уголовную ответственность не только за совершение военного преступления, но и за покушение на совершение военного преступления, а также за содействие его совершению, облегчение его совершения, пособничество в совершении военного преступления или подстрекательство к его совершению. Они также несут ответственность за

[15] См., например, резолюция Совета Безопасности ООН 771, 13 августа 1992 г., § 1, 780, 6 октября 1992 г., преамбула, 794, 3 декабря 1992 г., § 5, 808, 22 февраля 1993 г., преамбула, 814, 26 марта 1993 г., § 13, 820, 17 апреля 1993 г., § 6, 827, 25 мая 1993 г., § 2, 859, 24 августа 1993 г., § 7, 913, 22 апреля 1994 г., преамбула, 935, 1 июля 1994 г., преамбула, 955, 8 ноября 1994 г., § 1, 1009, 10 августа 1995 г., § 4, 1012, 28 августа 1995 г., преамбула и § 1, 1034, 21 декабря 1995 г., § 1, 1072, 30 августа 1996 г., преамбула, 1087, 11 декабря 1996 г., преамбула, 1193, 28 августа 1998 г., § 12, и 1315, 14 августа 2000 г., преамбула и § 3; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 47/121, 18 декабря 1992 г., § 10, 48/143, 20 декабря 1993 г., преамбула и § 5, 48/153, 20 декабря 1993 г., преамбула и § 7, 49/10, 3 ноября 1994 г., преамбула и § 26, 49/196, 23 декабря 1994 г., § 11, 49/205, 23 декабря 1994 г., § 6, 49/206, 23 декабря 1994 г., § 4, 50/192, 22 декабря 1995 г., § 4, 50/193, 22 декабря 1995 г., § 3, 51/108, 12 декабря 1996 г., § 11, и 51/115, 12 декабря 1996 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1993/7, 23 February 1993, § 18, 1993/8, 23 February 1993, § 5, 1994/72, 9 March 1994, § 17, 1994/77, 9 March 1994, § 5, 1995/89, 8 March 1995, § 19, 1996/71, 23 April 1996, §§ 1 and 22, 1995/91, 8 March 1995, § 4, and 1999/1, 6 April 1999, § 2.

[16] EU, Council, Decision 94/697/CFSP (т. II, гл. 43, § 377); OAU, Council of Ministers, Res. 1650 (LXIV) (там же, § 380).

[17] ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 391).

планирование военного преступления или побуждение к его совершению[18].

Индивидуальная гражданско-правовая ответственность

Следует отметить, что практика последнего времени склоняется к тому, чтобы возмещать ущерб жертвам военных преступлений. Это особенно заметно в статье 75 Статута Международного уголовного суда, озаглавленной «Возмещение ущерба потерпевшим» и наделяющей Суд полномочиями «вынести постановление непосредственно по отношению к осуждённому о возмещении ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших в надлежащей форме, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию»[19]. Постановление Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/30 даёт Суду, т.е. компетентным судьям Районного суда Дили и Апелляционного суда Дили, полномочия «включать в свои решения постановление, требующее, чтобы обвиняемый выплатил компенсацию или возместил ущерб пострадавшему»[20]. Это выходит за рамки полномочий Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, Уставы которых лишь наделяют их полномочиями «отдавать приказ о возвращении любого имущества и доходов, приобретенных в результате преступного поведения, в том числе путём принуждения, их законным владельцам»[21]. Однако Нормы процедуры и доказывания Трибуналов предусматривают, что «в соответствии с надлежащим внутригосударственным законодательством, пострадавший или лица, заявляющие претензию через пострадавшего, могут вчинить иск в национальном суде или другом компетентном органе с целью получить компенсацию»[22].

В докладе о причинах конфликтов и содействии обеспечению прочного мира и устойчивого развития в Африке Генеральный секретарь ООН рекомендовал «привлекать комбатантов к финансовой ответственности перед своими жертвами в соответствии с положениями международного права в тех случаях, когда гражданское население избирается в качестве преднамеренного объекта агрессивных действий»,

18 См., например, Статут МУС, статья 25; Устав МУТЮ, статья 7; Устав МУТР, статья 6; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6; UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 14 (т. II, гл. 43, § 62).

19 Статут МУС, статья 75(2).

20 UNTAET Regulation No. 2000/30, Section 49(2) (т. II, гл. 43, § 417).

21 Устав МУТЮ, статья 24(3); Устав МУТР, статья 23(3); см. также Правила процедуры и доказывания Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, правило 105.

22 Правила процедуры и доказывания Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, правило 106(B).

чтобы воюющие стороны в большей степени отвечали за свои действия[23]. В докладе о правах человека в Руанде Специальный представитель Комиссии ООН по правам человека в Руанде отметил, что «ожидается, что осуждённые за преступления против собственности оплатят возмещение причинённых ими убытков» во время судебных процессов «гакака», начатых в Руанде для осуждения подозреваемых в геноциде[24].

По внутреннему законодательству многих государств пострадавшие также могут подавать иски в гражданские суды, и существует несколько примеров успешной подачи таких исков[25]. Кроме того, некоторые государства предусматривают в своём национальном законодательстве возможность того, чтобы в уголовных делах суды выносили постановление о возмещении ущерба, в том числе реституции имущества, жертвам военных преступлений[26].

Норма 152. Командиры и другие начальники несут уголовную ответственность за военные преступления, совершённые по их приказу.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 43, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

23 Доклад Генерального секретаря ООН «Причины конфликтов и содействие обеспечению прочного мира и устойчивого развития в Африке», Док. ООН A/52/871-S/1998/318, 13 апреля 1998 г., § 50.

24 Комиссия ООН по правам человека, Специальный докладчик по положению в области прав человека в Руанде, Доклад, Док. ООН A/55/269, 4 августа 2000 г., § 163.

25 См., например, Italy, Tribunal at Livorno and Court of Appeals at Florence, *Ercole case* (т. II, гл. 43, § 437); United States, Court of Appeals for the Second Circuit and District Court, Southern District of New York, *Karadžić case* (там же, §§ 438—439).

26 См., например, законодательство Великобритании (там же, § 431) (реституция денег или имущества), Германии (там же, § 427), Йемена (там же, § 436) (реституция), Люксембурга (там же, § 428) (реституция захваченных объектов и экспонатов), США (там же, § 432) и Франции (там же, §§ 423 и 426); см. также проект законодательства Бурунди (там же, § 425).

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Норма о том, что лица несут ответственность за военные преступления, совершённые по их приказу, содержится в Женевских конвенциях, в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей и Втором протоколе к ней, которые требуют, чтобы государства преследовали в судебном порядке не только лиц, совершивших серьёзные нарушения или нарушения, соответственно, но и лиц, приказавших их совершить[27]. Эта норма также содержится в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне и в Постановлении Временной администрации ООН в Восточном Тиморе No. 2000/15, которые все применяются во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов[28].

Многие военные уставы и наставления предусматривают, что командиры и другие начальники несут ответственность за военные преступления, совершённые по их приказу[29]. Эта норма также закреплена в законодательстве многих государств[30]. Существует внутригосударственное прецедентное право, возникшее после Первой мировой войны и существующее до наших дней, которое подтверждает норму о том, что командиры несут ответственность за военные преступления,

[27] Первая Женевская конвенция, статья 49; Вторая Женевская конвенция, статья 50; Третья Женевская конвенция, статья 129; Четвёртая Женевская конвенция, статья 146; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 28; Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 15.

[28] Статут МУС, статья 25(3); Устав МУТЮ, статья 7(1); Устав МУТР, статья 6(1); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6; UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 14(3) (т. II, гл. 43, § 472).

[29] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 474), Аргентины (там же, § 473), Бельгии (там же, § 475), Великобритании (там же, §§ 489—490), Германии (там же, § 482), Испании (там же, § 487), Италии (там же, § 483), Камеруна (там же, § 476), Канады (там же, §§ 477—478), Конго (там же, § 479), Нигерии (там же, § 485), Новой Зеландии (там же, § 484), США (там же, §§ 491—492), Франции (там же, §§ 480—481), Швейцарии (там же, § 488), ЮАР (там же, § 486) и Югославии (там же, § 493).

[30] См., например, законодательство Азербайджана (там же, § 497), Аргентины (там же, § 494), Армении (там же, § 496), Бангладеш (там же, § 498), Беларуси (там же, § 499), Бельгии (там же, §§ 500—501), Германии (там же, §§ 506—507), Ирака (там же, § 508), Камбоджи (там же, § 503), Коста-Рики (там же, § 504), Люксембурга (там же, § 511), Мексики (там же, § 512), Нидерландов (там же, §§ 513—514), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 332), Швейцарии (т. II, гл. 43, § 517), Эфиопии (там же, § 505) и Югославии (там же, § 518); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 495), Бурунди (там же, § 502), Иордании (там же, § 509), Ливана (там же, § 510) и Никарагуа (там же, § 515).

совершённые по их приказу[31]. Другая практика отражена в официальных заявлениях[32].

Об этой норме напоминали Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН, Генеральный секретарь ООН и Комиссии экспертов ООН, учреждённые в соответствии с резолюциями Совета Безопасности ООН 780 (1992) и 935 (1994)[33].

Эта норма нашла подтверждение в различных делах, слушавшихся перед Международными уголовными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде[34].

В некоторых случаях практики речь идёт конкретно о командирах[35] или начальниках[36], тогда как в других говорится более обобщённо о при-

[31] См., например, Argentina, National Court of Appeals, *Military Junta case* (там же, § 519); Canada, Military Court at Aurich, *Abbaye Ardenne case*, Statement by the Judge Advocate (там же, § 520); Canada, Court Martial Appeal Court, *Seward case* (там же, § 521); Croatia, District Court of Zadar, *Perišić and Others case* (там же, § 522); Germany, Reichsgericht, *Dover Castle case* (там же, § 523); United States, Military Commission at Rome, *Dostler case* (там же, § 524); United States, Federal Court of Florida, *Ford v. Garcia case* (там же, § 526).

[32] См., например, практику Великобритании (там же, §§ 532—533), Словении (там же, § 531) и США (там же, §§ 534—535).

[33] См., например, резолюции Совета Безопасности ООН 670, 25 сентября 1990 г., § 13, 771, 13 августа 1992 г., § 1, 780, 6 октября 1992 г., преамбула, 794, 3 декабря 1992 г., § 5, 808, 22 февраля 1993 г., преамбула, 820, 17 апреля 1993 г., § 6, и 1193, 28 августа 1998 г., § 12; Заявления Председателя Совета Безопасности ООН Док. ООН S/25557, 8 апреля 1993 г., Док. ООН S/PRST/1995/33, 20 июля 1995 г., Док. ООН S/PRST/1995/52, 12 октября 1995 г., п. 2, и Док. ООН S/PRST/1998/26, 31 августа 1998 г., пп. 1—2; резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 50/193, 22 декабря 1995 г., § 3; Генеральный секретарь ООН, Доклад, представленный во исполнение пункта 2 Резолюции 808 (1993) Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/25704, 3 мая 1993 г., § 56; UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Final report, UN Doc. S/1994/674, 27 May 1994, §§ 55—56; UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), Final report, UN Doc. S/1994/1405, 9 December 1994, § 173.

[34] См., например, ICTR, *Akayesu case*, Judgement (т. II, гл. 43, § 553) and *Kayishema and Ruzindana case*, Judgement (там же, § 554); ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (там же, § 556), *Karadžić and Mladić case*, Review of the Indictments (там же, § 557), *Rajić case*, Review of the Indictment (там же, § 558), *Delalić case*, Judgement (там же, § 559), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 560), *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 561) and *Krstić case*, Judgement (там же, § 562).

[35] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 474), Великобритании (там же, § 489), Камеруна (там же, § 476), Конго (там же, § 479), Нигерии (там же, § 485), Новой Зеландии (там же, § 484), США (там же, § 491, Франции (там же, § 480—481) и Швейцарии (там же, § 488); Argentina, National Court of Appeals, *Military Junta case* (там же, § 519); United States, Military Commission at Rome, *Dostler case* (там же, § 524); United States, Federal Court of Florida, *Ford v. Garcia case* (там же, § 526); практику США (там же, § 534—535); отражённую в отчётах практику Пакистана (там же, § 530); ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 559).

[36] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (там же, § 475), Германии (там же, § 482) и Швейцарии (там же, § 488); Germany, Reichsgericht, *Dover Castle case* (там же, § 523); ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 559).

казах, отданных любым лицом[37]. Однако международное прецедентное право установило, что, хотя не требуется наличия официальных отношений «начальник—подчинённый», «приказ» предполагает, что отношения «начальник—подчинённый» существуют, по крайней мере, де-факто[38].

Толкование

В связи с действиями, предпринимаемыми подчинёнными в соответствии с приказом о совершении военных преступлений, можно выделить три ситуации. Во-первых, в том случае, когда военные преступления действительно совершены, практика государств однозначно указывает, что ответственность командиров существует, как заявлено в данной норме. Во-вторых, если военные преступления в действительности не совершены, а лишь сделана попытка их совершить, практика государств склоняется к тому, что командиры также несут за это ответственность. Статут Международного уголовного суда и Постановление Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15 предусматривают, что командир несёт ответственность за отдание приказа о совершении военного преступления, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление[39]. В национальном законодательстве некоторых государств предусмотрено, что командир, отдающий приказ о совершении преступления, виновен, даже если подчинённый лишь покушается на совершение такого преступления[40]. В-третьих, в том случае, когда военные преступления не совершены, и не

[37] См., например, Первую Женевскую конвенцию, статья 49, ч. 2; Вторую Женевскую конвенцию, статья 50, ч. 2; Третью Женевскую конвенцию, статья 129, ч. 2; Четвёртую Женевскую конвенцию, статья 146, ч. 2; Гаагскую конвенцию о защите культурных ценностей, статья 28; Статут МУС, статья 25(3); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6(1); Устав МУТЮ, статья 7(1); Устав МУТР, статья 6(1); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 14(3) (т. II, гл. 43, § 472); военные уставы и наставления Аргентины (там же, § 473), Великобритании (там же, § 490), Испании (там же, § 487), Италии (там же, § 483), Канады (там же, § 477), ЮАР (там же, § 486) и Югославии (там же, § 493); заявление Словении (там же, § 531); резолюции Совета Безопасности ООН 670, 25 сентября 1990 г., § 13, 771, 13 августа 1992 г., § 1, 780, 6 октября 1992 г., преамбула, 794, 3 декабря 1992 г., § 5, 808, 22 февраля 1993 г., преамбула, 820, 17 апреля 1993 г., § 6, и 1193, 28 августа 1998 г., § 12.

[38] См., например, ICTR, *Akayesu case*, Judgement (т. II, гл. 43, § 553) and *Kayishema and Ruzindana case*, Judgement (там же, § 554); ICTY, *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 561); см. также Croatia, District Court of Zadar, *Perišić and Others case* («лица, которые имели возможность отдавать боевые приказы») (там же, § 522); ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment («лица, которые, благодаря своему положению, обладали политической или военной властью и имели возможность отдавать приказы о совершении преступлений») (там же, § 556).

[39] Статут МУС, статья 25(3)(b); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 14(3) (т. II, гл. 43, § 472).

[40] См., например, законодательство Бельгии (там же, § 501), Германии (там же, § 507), Люксембурга (там же, § 511) и Нидерландов (там же, § 513).

сделана попытка их совершить, несколько государств возлагают уголовную ответственность на командира лишь за отдачу приказа о совершении военного преступления[41]. Однако в большинстве случаев практика показывает, что в таких ситуациях командир не несёт ответственности. Однако очевидно, что если норма заключается в запрещении отдавать приказ, например, не оставлять никого в живых (см. Норму 46), командир, отдающий такой приказ, виновен, даже если приказ не выполнен.

Норма 153. Командиры и другие начальники несут уголовную ответственность за военные преступления, совершённые их подчинёнными, если они знали или могли знать, что эти подчинённые намереваются совершить или совершают такие преступления, и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предотвращения преступлений, или, если такие преступления были совершены, для наказания совершивших их лиц.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 43, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные вооружённые конфликты

Уголовная ответственность командиров за совершённые их подчинёнными военные преступления, основанная на непринятии командирами мер для предотвращения таких преступлений или наказания за их совершение, является давней нормой обычного международного права. Именно на этом основании ряд командиров был признан виновным в военных преступлениях, совершённых их подчинёнными, на нескольких судебных процессах, проходивших после Второй мировой войны[42].

[41] См., например, законодательство Бельгии (там же, § 501), Люксембурга (там же, § 511) и Нидерландов (там же, § 513).

[42] См., например, United Kingdom, Military Court at Wuppertal, *Rauer case* (там же, § 656); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 657) and *List (Hostages Trial) case* (там же, § 658); United States, Supreme Court, *Yamashita case* (там же, § 659); IMT (Tokyo), *Case of the Major War Criminals* (там же, §§ 693—700) and *Toyoda case* (там же, § 701).

Эта норма содержится в Дополнительном протоколе I, а также в Статуте Международного уголовного суда и Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[43]. Она также была подтверждена в нескольких делах, слушавшихся перед Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии[44].

Ответственность командиров за преступления их подчинённых предусматривается в военных уставах и наставлениях, военных инструкциях и законодательстве ряда государств, в том числе и тех, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[45].

Эта норма упоминалась в резолюциях о конфликте в бывшей Югославии, принятых Генеральной Ассамблеей ООН и Комиссией ООН по правам человека[46].

Немеждународные вооружённые конфликты

Практика, относящаяся к немеждународным вооружённым конфликтам, менее обширна и относится к более позднему времени. Однако та практика, которая есть, однозначно указывает, что эта норма применяется и к военным преступлениям, совершённым во время немеждународных вооружённых конфликтов. В частности, Статут Международного уголовного суда, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне и Постановление Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15 в прямой форме предусматривают эту норму в связи с немеждународными вооружёнными конфликтами[47]. Тот факт, что эта норма будет также при-

[43] Дополнительный протокол I, статья 86(2) (принята на основе консенсуса); Статут МУС, статья 28; Устав МУТЮ, статья 7(3).

[44] См., например, ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (т. II, гл. 43, § 705), *Karadžić and Mladić case*, Review of the Indictments (там же, § 706), *Delalić case*, Judgement (там же, § 707), *Aleksovski case*, Judgement (там же, § 708), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 709), *Kunarac case*, Judgement (там же, § 711), *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 712), *Krstić case*, Judgement (там же, § 713) and *Kvočka case*, Judgement (там же, § 714).

[45] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 613) и США (там же, §§ 614—618); см. также практику Италии (там же, § 669) и законодательство Азербайджана (там же, § 623), Бангладеш (там же, § 625), Испании (там же, § 643), Италии (там же, § 635), Люксембурга (там же, § 638), Нидерландов (там же, § 640), Филиппин (там же, §§ 604—606), Франции (там же, § 633) и Швеции (там же, § 645).

[46] См., например, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 48/143, 20 декабря 1993 г., § 5, 49/205, 23 декабря 1994 г., § 6, 50/192, 22 декабря 1995 г., § 4, и 51/115, 12 декабря 1996 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/77, 9 March 1994, § 5.

[47] Статут МУС, статья 28; Устав МУТЮ, статья 7(3); Устав МУТР, статья 6(3); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6(3); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 16 (т. II, гл. 43, § 585).

меняться к преступлениям, совершённым во время немеждународных вооружённых конфликтов, не вызвала никаких разногласий во время обсуждения Статута Международного уголовного суда.

В деле «Хаджихасанович и другие» Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что теория об ответственности командира как принцип обычного международного права также применима и к немеждународным вооружённым конфликтам[48]. Эта норма также была подтверждена в нескольких делах, слушавшихся перед Международным уголовным трибуналом по Руанде[49].

Существуют прецеденты во внутригосударственном праве, когда эта норма применялась к ситуациям, не являвшимся международными вооружёнными конфликтами. Федеральный суд США во Флориде применил её в 2000 г. в деле «Форд против Гарсия», которое касалось гражданского иска в связи с совершёнными в Сальвадоре внесудебными убийствами и пытками[50]. Временный трибунал по правам человека в Восточном Тиморе применил эту норму в 2002 г. в деле Абилио Соареса, в котором Трибунал пришёл к выводу, что конфликт в Восточном Тиморе является внутренним конфликтом в значении общей статьи 3 Женевских конвенций[51]. В деле Боланда в 1995 г. канадский Военный апелляционный суд признал начальника виновным в том, что он не предотвратил смерть заключённого, хотя и имел основания опасаться, что его подчинённый угрожает жизни этого заключённого[52]. В деле Военной хунты аргентинский Апелляционный суд построил своё решение на том факте, что командиры не наказали лиц, виновных в пытках и внесудебных убийствах[53].

Другая подобная практика включает в себя отчёт Комиссии ООН по установлению истины в Сальвадоре в 1993 г., в котором указывалось, что судебные инстанции не приняли мер к тому, чтобы определить уголовную ответственность начальников лиц, виновных в произвольных убийствах[54].

48 ICTY, *Hadžihasanović and Others case*, Decision on Joint Challenge to Jurisdiction (там же, § 716). В связи с этим поданная обвиняемым предварительная апелляция была единогласно отклонена Апелляционной камерой, см. ICTY, *Hadžihasanović and Others case*, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, 16 July 2003, Case No. IT-01-47-AR72, § 57 (Disposition on the first ground of appeal).

49 См. ICTR, *Akayesu case*, Judgement (т. II, гл. 43, § 702) and *Kayishema and Ruzindana case*, Judgement (там же, § 703).

50 United States, Federal Court of Florida, *Ford v. Garcia case* (там же, § 661).

51 Indonesia, Ad Hoc Tribunal on Human Rights for East Timor, *Abilio Soares case* (там же, § 654).

52 Canada, Court Martial Appeal Court, *Boland case* (там же, § 650).

53 Argentina, National Court of Appeal, *Military Junta case* (там же, § 649).

54 UN Commission on the Truth for El Salvador, Report (там же, § 690).

Толкование

Эта норма подвергалась толкованию в прецедентном праве после Второй мировой войны, а также в прецедентом праве Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде. Среди прочего, здесь можно выделить следующие пункты:

(i) Командир из числа обладающих властью гражданских лиц. Не только военнослужащие, но и гражданские лица могут нести ответственность за военные преступления на основании ответственности командиров. Такой принцип был принят Международным уголовным трибуналом по Руанде в деле Акаесу в 1998 г. и деле Кайишема и Рузиндана в 1999 г. и Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле Делалича в 1998 г.[55] Он также содержится в Статуте Международного уголовного суда[56]. В Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне упоминается более общий термин «начальник»[57], как и во многих военных уставах и наставлениях, а также в национальном законодательстве[58].

(ii) Отношения «командир—подчинённый». Отношения между командиром и подчинённым необязательно должны существовать де-юре. Существующих де-факто отношений достаточно, чтобы командир нес ответственность за действия подчинённого. Этот принцип признан в различных решениях Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде[59]. В качестве решающего критерия Трибуналы выделили обладание реальным контролем над действиями подчинённых в смысле физической способности предотвратить совершение преступлений

[55] ICTR, *Akayesu case*, Judgement (там же, § 702) and *Kayishema and Ruzindana case*, Judgement (там же, § 703); ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 707).

[56] Статут МУС, статья 28.

[57] Устав МУТЮ, статья 7(3); Устав МУТР, статья 6(3); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6(3)

[58] См., например, военные уставы и наставления Бельгии (т. II, гл. 43, § 588), Нидерландов (там же, § 599), Уругвая (там же, § 619), Швеции (там же, § 610) и Югославии (там же, § 620), а также законодательство Беларуси (там же, § 626), Германии (там же, § 634), Камбоджи (там же, § 628), Канады (там же, § 629), Нидерландов (там же, § 641), Руанды (там же, § 642), США (там же, § 647), Франции (там же, § 633) и Эстонии (там же, § 622); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 621), Ливана (там же, § 637) и Сальвадора (там же, § 631).

[59] См., например, ICTR, *Kayishema and Ruzindana case*, Judgement (там же, § 703); ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 707), *Aleksovski case*, Judgement (там же, § 708), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 709), *Kunarac case*, Judgement (там же, § 711) and *Kvočka case*, Judgement (там же, § 714).

или наказать за их совершение[60]. Эта же мысль отражена в статье 28 Статута Международного уголовного суда[61].

(iii) Командир/начальник знал или мог знать. Практика подтверждает, что ответственность командиров не ограничивается ситуациями, когда командир/начальник точно знал о преступлениях, которые совершают или намереваются совершить его подчинённые, но что достаточно и «конструктивного» знания. Последняя мысль отражена в разных источниках в несколько различающихся формулировках: «мог знать»[62], «имел в своём распоряжении информацию, которая должна была бы дать [командиру/начальнику] возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время»[63], командир/начальник «в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должен был знать»[64], командир/начальник был «виновен в том, что не получил такой информации»[65] и командир/начальник «проявил преступную халатность, не получив такой информации»[66]. Эти формулировки в целом описывают понятие «конструктивного» знания.

В отношении начальников, не являющихся военными командирами, в Статуте Международного уголовного суда употребляется формулировка: «сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала»[67]. Этот же критерий был использован Международным уголовным трибуналом по Руанде в деле Кайишема и Рузиндана в 1999 г., чтобы обрисовать значение выражения «мог знать» для командиров, не являющихся военными[68].

60 См. ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 707), *Aleksovski case*, Judgement (там же, § 708) and *Kvočka case*, Judgement (там же, § 714).

61 Статут МУС, статья 28.

62 См., например, Устав МУТЮ, статья 7(3); Устав МУТР, статья 6(3) и связанное с ним прецедентное право; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6(3); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 16; Canada, LOAC Manual (т. II, гл. 43, § 591); Cambodia, Law on the Khmer Rouge Trial (там же, § 628); Генеральный секретарь ООН, Доклад о проекте Устава МУТЮ, представленный во исполнение пункта 2 Резолюции 808 (1993) Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/25704, 3 мая 1993 г., § 56.

63 См., например, Дополнительный протокол I, статья 86(2) (принята на основе консенсуса); военные уставы и наставления Великобритании (т. II, гл. 43, § 613), Канады (там же, § 591), Нидерландов (там же, § 599), Новой Зеландии (там же, § 601), США (там же, §§ 614—615 и 617—618) и Швеции (там же, § 610); Indonesia, Ad Hoc Tribunal on Human Rights for East Timor, *Abilio Soares case*, Indictment and Judgement (там же, § 654).

64 См., например, Статут МУС, статья 28; военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 43, § 587), Бельгии (там же, § 588), Канады (там же, § 591) и Новой Зеландии (там же, § 601); United States, Federal Court of Florida, *Ford v. Garcia case*, Judgement (там же, § 661); практику США (там же, §§ 676—677).

65 См., например, IMT (Tokyo), *Case of the Major War Criminals* (там же, § 693).

66 См., например, Canada, *Crimes against Humanity and War Crimes Act* (там же, § 629).

67 Статут МУС, статья 28(b)(i).

68 ICTR, *Kayishema and Ruzindana case*, Judgement (там же, § 703).

(iv) Расследование и уведомление. Ненаказание подчинённых, совершивших военные преступления, может стать результатом того, что командир не расследует возможные преступления и (или) не уведомляет вышестоящие власти о предполагаемых военных преступлениях. Это указано в Дополнительном протоколе I и в Статуте Международного уголовного суда[69]. Такой же критерий содержится во многих военных уставах и наставлениях, национальном законодательстве, национальном прецедентном праве и другой практике[70]. В своём заключительном докладе о серьёзных нарушениях Женевских конвенций и других нарушениях международного гуманитарного права, совершённых в бывшей Югославии, Комиссия экспертов ООН, учреждённая в соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН 780 (1992), упоминала это основание для ответственности командиров[71].

Однако в своём решении по делу Блашкича в 2000 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии указал, что командир, когда он знает или может знать, что его подчинённые намереваются совершить преступление, должен в первую очередь предотвратить это преступление, и что «он не может компенсировать своё бездействие последующим наказанием подчинённым»[72].

(v) Необходимые и разумные меры. В деле Делалича в 1998 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии истолковал выражение «необходимые и разумные меры» как меры, которые командир властен принять, поскольку никого нельзя обязать сделать невозможное[73]. Что касается необходимых и разумных мер по обеспечению наказания лиц, подозреваемых в военных преступлениях, то в деле Квочки в 2001 г. Трибунал постановил, что начальник необязательно должен наложить наказание, но «должен сделать важный шаг в дисциплинарном процессе»[74]. В своём решении по делу Блашкича в 2000 г. Трибунал постановил, что

[69] Дополнительный протокол I, статья 87(1); Статут МУС, статья 28(a)(ii) и (b)(iii).

[70] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 43, §§ 725 726), Аргентины (там же, § 724), Бенина (там же, § 727), Германии (там же, § 733), Доминиканской Республики (там же, § 731), Канады (там же, §§ 728—729), Колумбии (там же, § 730), Нигерии (там же, § 736), Нидерландов (там же, §§ 734—735), Перу (там же, § 737), Сальвадора (там же, § 732), США (там же, §§ 743—744), Того (там же, § 742), Филиппин (там же, § 738), Швеции (там же, § 610 и 741) и ЮАР (там же, §§ 739—740), законодательство Аргентины (там же, § 621), Германии (там же, § 745), Египта (там же, § 630), Индии (там же, § 746), Канады (там же, § 729), США (там же, § 647), Украины (там же, § 646) и практику США (там же, § 750—752) и Югославии (там же, § 753).

[71] UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Final report (там же, §§ 689 и 754).

[72] ICTY, *Blaškić case*, Judgement (там же, § 709).

[73] ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 707).

[74] ICTY, *Kvočka case*, Judgement (там же, § 714).

«при некоторых обстоятельствах командир может выполнить своё обязательство предотвратить преступление или наказать за него путём передачи дела компетентным властям»[75].

Норма 154. Каждый комбатант обязан не повиноваться явно незаконному приказу.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 43, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой к приказам, которые отдаются во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Явно незаконные приказы

Эта норма вытекает из обязанности соблюдать международное гуманитарное право (см. Норму 139), а также из нормы, согласно которой выполнение приказа начальника не является обстоятельством, освобождающим от ответственности за военное преступление, если подчинённый должен был знать, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным из-за его явно незаконного характера (см. Норму 155). Признавая, что приказы начальника, если они являются явно незаконными, не могут служить обстоятельством, освобождающим от ответственности, несколько судов основывали свои решения на том факте, что подчинённые обязаны были не повиноваться таким приказам[76].

Помимо практики, касающейся приказов начальника как обстоятельства, освобождающего от ответственности, в военных уставах и наставлениях, законодательстве и официальных заявлениях многих государств содержится практика, предусматривающая, что существует обязанность не повиноваться приказу, который является явно незаконным или влечёт за

[75] ICTY, *Blaškić case*, Judgement (там же, §§ 709 и 757).

[76] См., например, Belgium, Court—Martial of Brussels, *Sergeant W. case* (там же, § 820); Israel, District Military Court for the Central Judicial District and Military Court of Appeal, *Ofer, Malinki and Others case* (там же, § 825); Netherlands, Special Court in Amsterdam, *Zühlke case* (там же, § 827); United States, Army Court of Military Appeals, *Calley case* (там же, § 829).

собой совершение военного преступления[77]. Эта норма подтверждена и в национальном прецедентном праве[78].

Эта практика, а также тот факт, что подчинённый, совершающий военное преступление по приказу, который является явно незаконным, не может ссылаться на этот приказ, как на обстоятельство, освобождающее его от ответственности, и является виновным в этом преступлении (см. Норму 155), означает, что существует обязанность не повиноваться такому приказу.

Незаконные приказы

Что касается положения комбатанта, который не повинуется приказу, который является незаконным, но не явно незаконным, практика не даёт на этот счёт чёткого ответа. Многие страны предусматривают в своём военном праве, что обязанностью всех подчинённых является повиноваться «законным» или «правомерным» приказам, и что неповиновение этим приказам является наказуемым правонарушением[79]. Хотя это положение можно истолковать как предполагающее, что подчинённые не должны

[77] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 766), Бельгии (там же, § 767), Великобритании (там же, § 785), Германии (там же, §§ 776 и 916), Доминиканской Республики (там же, § 773), Италии (там же, § 777), Камеруна (там же, §§ 769—770), Канады (там же, § 771), Конго (там же, § 772), Нидерландов (там же, § 778), Новой Зеландии (там же, § 779), Руанды (там же, § 782), Сальвадора (там же, § 774), США (там же, § 788), Франции (там же, § 775) и ЮАР (там же, §§ 783—784 и 886), законодательство Бельгии (там же, § 796), Германии (там же, § 803), Испании (там же, §§ 816 и 932), ЮАР (там же, § 814), отражённую в отчётах практику Индии (там же, § 981), Испании (там же, § 845), Филиппин (там же, § 843), заявления Израиля (там же, § 984), Иордании (там же, § 839) и Италии (там же, § 838) и практику Кувейта (там же, §§ 840 и 987).

[78] См., например, Belgium, Court-Martial of Brussels, *Sergeant W. case* (там же, § 820); Chile, Santiago Council of War, *Guzmán and Others case* (там же, § 822); Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. T-409* and *Constitutional Case No. C-578* (там же, § 823); Israel, District Military Court for the Central Judicial District and Military Court of Appeal, *Ofer, Malinki and Others case* (там же, § 825); Italy, Military Tribunal of Rome, Military Appeals Court and Supreme Court of Cassation, *Hass and Priebke case* (там же, § 826); Netherlands, Special Court in Amsterdam, *Zühlke case* (там же, § 827); United States, Army Court of Military Appeals, *Calley case* (там же, § 829).

[79] См., например, законодательство Австралии (там же, § 793), Армении (там же, § 792), Бразилии (там же, § 797), Египта (там же, § 801), Индии (там же, § 804), Иордании (там же, § 805), Кении (там же, § 806), Малайзии (там же, § 807), Нигерии (там же, § 808), Пакистана (там же, § 809), Перу (там же, § 811), Филиппин (там же, § 781), Хорватии (там же, § 799) и Чили (там же, § 798), а также отражённую в отчётах практику Египта (там же, § 834), Индии (там же, § 835) и Пакистана (там же, § 842).

повиноваться незаконным приказам, практики, указывающей на такое обязательство, обнаружено не было. Были обнаружены некоторые случаи практики, предусматривающие право не повиноваться незаконному приказу[80]. Неповиновение незаконному приказу не должно повлечь за собой уголовную ответственность по внутригосударственному законодательству, поскольку подчинённые обязаны повиноваться лишь законным приказам[81].

Вооружённые оппозиционные группы

Как упоминалось выше, эта норма вытекает из обязанности соблюдать международное гуманитарное право (см. Норму 139), а также из нормы, согласно которой выполнение приказа начальника не является обстоятельством, освобождающим от ответственности за военное преступление, если подчинённый должен был знать, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным из-за его явно незаконного характера (см. Норму 155). Обе эти нормы в равной степени применяются к вооружённым силам государства и к вооружённым оппозиционным группам. Однако конкретной практики, подтверждающей это заключение, обнаружено не было, поскольку военные уставы и наставления, национальное законодательство и прецедентное право, в которых упоминается эта норма, в основном относятся к личному составу вооружённых сил государства.

Норма 155. Подчинение приказу начальника не освобождает подчинённого от уголовной ответственности, если подчинённый знал, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 43, раздел E.

[80] См. практику Аргентины (там же, § 830), Египта (там же, § 834) и Кубы (там же, § 833).

[81] См., например, законодательство Австрии (там же, § 794), Армении (там же, § 792), Испании (там же, § 816), Польши (там же, § 812) и Таджикистана (там же, § 818). Практика, которая утверждает, что неисполнение приказа является наказуемым правонарушением, вне зависимости от того, является приказ законным или незаконным, неясна. См., например, законодательство Беларуси (там же, § 795, но см. также § 904), Кубы (там же, § 800, а также § 833) и России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 332, а также т. II, гл. 43, § 844).

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой к военным преступлениям, которые совершаются во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма применяется без ущерба для других обстоятельств, освобождающих от ответственности, например, принуждения, которые не рассматриваются в данном исследовании.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Норма, согласно которой приказ начальника не является обстоятельством, освобождающим от ответственности, закреплена в Уставах Военных трибуналов в Нюрнберге и Токио[82].

При обсуждении Дополнительного протокола I МККК представил проект статьи, который запрещал ссылку на приказ начальника как на обстоятельство, освобождающее от ответственности, если человек «должен был знать, что совершает серьёзное нарушение Конвенций или настоящего Протокола». Это предложение не было принято, хотя принцип, изложенный в Уставах Международных трибуналов в Нюрнберге и Токио, не оспаривался[83]. Причины, по которым этот проект не был принят, различны, однако государства упоминали проблемы, связанные с тем, что норма в проекте ограничивалась серьёзными нарушениями, что делало её слишком узкой, а также тот факт, что подчинённые обязаны повиноваться, тогда как проект не ограничивал ответственность действиями, которые являются явно незаконными[84]. Указанная ниже практика, появившаяся после Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, подтвердила, что норма, согласно которой приказы начальни-

[82] Устав Нюрнбергского трибунала, статья 8; IMT Charter (Tokyo), Article 6 (т. II, гл. 43, § 863).

[83] См. практику Дипломатической конференции (т. II, гл. 43, § 856).

[84] См., например, заявления Аргентины (Акты Дипломатической конференции, т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 347—348, и т. IX, CDDH/I/SR.52, 6 мая 1976 г., с. 146, §§ 31 и 33), Великобритании (там же, т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 324, §§ 4 и 6), Израиля (там же, т. IX, CDDH/I/SR.52, 6 мая 1976 г., с. 147—148, § 40, и т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 350), Испании (там же, т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977, с. 352—353), Йемена (там же, VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 353), Канады (там же, т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 353—354), Мексики (там же, т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 324, § 7), Норвегии (там же, т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 325, § 13), Польши (там же, т. VI, CDDH/SR.45, 30 мая 1977 г., с. 325, § 12), Сирии (там же, т. III, CDDH/I/74, 20 марта 1974 г., с. 331), США (там же, т. III, CDDH/I/308, 27 апреля 1976 г., с. 332) и Уругвая (там же, т. IX, CDDH/I/SR.52, 6 мая 1976 г., с. 149, § 45).

ка не являются обстоятельством, освобождающим от ответственности, принадлежит к обычному праву.

Норма, согласно которой приказы начальника не являются обстоятельством, освобождающим от ответственности, повторяется в Статуте Международного уголовного суда, Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне и в Постановлении Временной администрации ООН в Восточном Тиморе No. 2000/15[85]. В некоторых подробностях условия описаны в Статуте Международного уголовного суда: повиновение приказу не является обстоятельством, освобождающим от ответственности, если лицо знало, что приказ был незаконным, или если приказ был явно незаконным[86]. В Конвенции против пыток и Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении также предусматривается, что приказы начальника не являются обстоятельством, освобождающим от ответственности[87].

В нескольких военных уставах и наставлениях и в законодательстве многих государств предусмотрено, что приказ начальника не является обстоятельством, освобождающим от ответственности, если правонарушитель знал или должен был знать, что действие, которое ему приказано совершить, незаконно[88]. В других военных уставах и наставлениях и в законодательстве других стран это обстоятельство исключается в тех ситуациях, когда действие явно незаконно, без всякого упоминания о конкретном умозаключительном элементе[89]. Однако вполне можно сделать вывод, что, если действие является явно незаконным, подчинённый, по крайней мере, должен был знать, если не знал в действительности, что действие, которое ему приказывают совершить, незаконно. В нескольких решени-

85 Статут МУС, статья 33; Устав МУТЮ, статья 7(4); Устав МУТР, статья 6(4); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6(4); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 21 (т. II, гл. 43, § 873).

86 Статут МУС, статья 33.

87 Конвенция против пыток, статья 2; Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, Article VIII (т. II, гл. 43, § 858).

88 См., например, военные уставы и наставления Германии (там же, § 881), США (там же, §§ 892—893 и 895), Швейцарии (там же, § 889), ЮАР (там же, § 886) и Югославии (там же, § 897), законодательство Беларуси (там же, § 904), Германии (там же, §§ 916—918), Египта (там же, § 910), Ирака (там же, § 919), Йемена (там же, § 940), Люксембурга (там же, § 923), Нидерландов (там же, § 924), Польши (там же, § 929), Словении (там же, § 931), Швейцарии (там же, § 936), Эфиопии (там же, § 913) и Югославии (там же, § 941).

89 См., например, военные уставы и наставления Доминиканской Республики (там же, § 879), Камеруна (там же, § 875), Канады (там же, §§ 876—877), Перу (там же, § 885) и ЮАР (там же, § 887), законодательство Албании (там же, § 898), Бразилии (там же, § 906), Израиля (там же, § 920), Испании (там же, §§ 932—934), Нидерландов (там же, § 925), Перу (там же, § 927), Руанды (там же, § 930) и Франции (там же, § 914).

ях по недавним делам, некоторые из которых касались немеждународных вооружённых конфликтов, были сделаны по сути те же выводы[90]. Практики, противоречащей данной норме, не было обнаружено в отношении явно незаконных действий. Однако практика, которая говорит лишь о незаконности действия, которое приказано совершить, не требуя знания об этой незаконности, недостаточно широко распространена и единообразна, чтобы установить норму обычного международного права.

Смягчение наказания

Существует обширная практика, свидетельствующая, что подчинение приказу о совершении военного преступления может быть принято во внимание для смягчения наказания, если суд решит, что этого требует правосудие. Эта практика включает в себя Уставы Международных трибуналов в Нюрнберге и Токио, Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне и Постановление Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15[91].

Кроме того, существует обширная практика государств на этот счёт, заключающаяся в военных уставах и наставлениях, национальном законо-

[90] См., например, Argentina, National Court of Appeals, *Military Junta case* (там же, § 942); Austria, Supreme Court, *Leopold case* (там же, § 944); Belgium, Court-Martial of Brussels, *Sergeant W. case* (там же, § 945); Belgium Court of Cassation, *V.C. case* (там же, § 946); Belgium, Military Court, *Kalid case* (там же, § 947); Bosnia and Herzegovina, Republica Srpska, Modrica Municipal Court, *Halilović case* (там же, § 948); Canada, Supreme Court, *Finta case* (там же, § 949); Germany, Reichsgericht, *Llandovery Castle case* (там же, § 954); Germany, Federal Supreme Court, *Subordinate's Responsibility case* (там же, § 955); Israel, District Military Court for the Central Judicial District and Military Court of Appeal, *Ofer, Malinki and Others case* (там же, §§ 956—957); Israel, Supreme Court, *Eichmann case* (там же, § 958); Italy, Military Tribunal at Verona, *Schintlholzer case* (там же, § 959); Italy, Military Tribunal of Rome and Supreme Court of Cassation, *Priebke case* (там же, § 960); Netherlands, Special Court in Amsterdam, *Zühlke case* (там же, § 961); Nigeria, Supreme Court, *Nwaoga case* (там же, § 963); Philippines, Supreme Court, *Margen case* (там же, § 964); South Africa, Appeal Division, *Werner case* (там же, § 965); United Kingdom, Military Court at Lüneberg, *Auschwitz and Belsen case* (там же, § 966); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Krupp case* (там же, § 967), *Krauch (I.G. Farben Trial) case* (там же, § 968) and *Von Leeb case (The High Command Trial)* (там же, § 969); United States, Military Commission in Wiesbaden, *Hadamar Sanatorium case* (там же, § 970); United States, Army Board of Review, *Griffen case* (там же, § 971); United States, Army Court of Military Appeals, *Calley case* (там же, § 972).

[91] Устав Нюрнбергского трибунала, статья 8; IMT Charter (Tokyo), Article 6 (т. II, гл. 43, § 863); Устав МУТЮ, статья 7(4); Устав МУТР, статья 6(4); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6(4); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 21 (т. II, гл. 43, § 873).

дательстве и официальных заявлениях[92]. Однако некоторые государства исключают смягчение наказания за нарушения, совершённые в соответствии с явно незаконным приказом[93].

В своём докладе Совету Безопасности ООН о проекте Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в 1993 г. Генеральный секретарь ООН упомянул возможность смягчения наказания в случае подчинения приказам начальника[94]. Этот момент был указан и в заключительном докладе Комиссии экспертов ООН, учреждённой в соответствии с Резолюцией 935 (1994) Совета Безопасности ООН для рассмотрения нарушений международного гуманитарного права, совершённых в Руанде[95].

92 См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 890), Канады (там же, § 876), Нигерии (там же, § 884), Новой Зеландии (там же, § 883), США (там же, §§ 892—893 и 895) и Швейцарии (там же, § 889), законодательство Австралии (там же, § 901), Бангладеш (там же, § 903), Германии (там же, § 916), Конго (там же, § 909), Нигера (там же, § 926), Франции (там же, §§ 914—915), Чили (там же, § 908), Швейцарии (там же, § 936) и Эфиопии (там же, § 913) и заявления Израиля (там же, § 983), Канады (там же, § 977) и Польши (там же, § 992).

93 См., например, военные уставы и наставления Канады (там же, § 876) и Новой Зеландии (там же, § 883) и законодательство Испании (там же, § 932).

94 Генеральный секретарь ООН, Доклад, представленный во исполнение пункта 2 Резолюции 808 (1993) Совета Безопасности ООН, Док. ООН S/25704, 3 мая 1993 г., § 57.

95 UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), Final report, UN Doc. S/1994/1405, 9 December 1994, § 175.

ГЛАВА 44

ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Норма 156. Серьёзные нарушения международного гуманитарного права являются военными преступлениями.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 44, раздел A.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

В Статуте Международного уголовного суда военные преступления определяются, среди прочего, как «серьёзные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооружённых конфликтах» и «серьёзные нарушения законов и обычаев, применимых в вооружённых конфликтах немеждународного характера»[1]. Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне и Постановление Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15 также наделяют соответствующие судебные органы юрисдикцией в отношении «серьёзных» нарушений международного гуманитарного права[2]. В деле Делалича в 2001 г., толкуя статью 3 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, где перечисляются нарушения законов или обычаев войны, в отношении которых Трибунал обладает юрисдикцией, Апелляционная камера указала, что выражение «законы и обычаи войны» включает в себя все законы и обычаи войны в дополнение к тем, которые перечислены в этой статье[3]. Прилагательное «серьёзные» в сочетании со словом «нарушения» можно найти

[1] Статут МУС, статья 8.

[2] Устав МУТЮ, статья 1; Устав МУТР, статья 1; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 1(1); UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 6(1) (т. II, гл. 44, § 16).

[3] ICTY, *Delalić case*, Judgement (там же, § 111).

в военных уставах и наставлениях и в законодательстве нескольких государств[4].

Существует также практика, в которой не используется прилагательное «серьёзные» в отношении нарушений и в которой военные преступления определяются как любое нарушение законов или обычаев войны[5]. В военных уставах и наставлениях и в законодательстве ряда государств от нарушений международного гуманитарного права также не требуется быть серьёзными, чтобы они считались военными преступлениями[6]. Однако в большинстве случаев такие нарушения иллюстрируются в этой практике перечнем военных преступлений, обычно включающем в себя такие деяния, как грабёж, произвольное разрушение, убийство и дурное обращение, что показывает, что на самом деле эти государства ограничивают военные преступления наиболее серьёзными нарушениями международного гуманитарного права.

Серьёзность нарушения

Дедуктивный анализ реального перечня военных преступлений, содержащегося в различных договорах и других международных документах, а также во внутригосударственном законодательстве и прецедентном праве, показывает, что на практике нарушения рассматриваются как серьёзные и, следовательно, считаются военными преступлениями, если они подвергают опасности покровительствуемых лиц или объекты или попирают важные человеческие принципы.

(i) Деяние подвергает опасности покровительствуемых лиц или покровительствуемые объекты. Большинство военных преступлений связано со смертью, ранениями, разрушениями или незаконным захватом имущества. Однако не все эти действия обязательно должны приводить к реальному ущербу, нанесённому лицам или объектам, чтобы считаться во-

4 См., например, военные уставы и наставления Испании (там же, § 36), Италии (там же, § 30), Колумбии (там же, § 21), Франции (там же, §§ 24—25) и Хорватии (там же, § 22), а также законодательство Конго (там же, § 56), Никарагуа (там же, § 71) и Новой Зеландии (там же, § 70); см. также отражённую в отчётах практику Нидерландов (там же, § 93).

5 Report of the Commission on Responsibility set up after the First World War (там же, § 6); Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(b); IMT Charter (Tokyo), Article 5(b) (т. II, гл. 44, 8); Allied Control Council Law No. 10, Article II (там же, § 7).

6 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 18), Великобритании (там же, § 39), Израиля (там же, § 29), Канады (там же, § 20), Нигерии (там же, § 34), Нидерландов (там же, § 32), Новой Зеландии (там же, § 33), США (там же, §§ 40 и 43), Швейцарии (там же, § 38) и ЮАР (там же, § 35), а также законодательство Бангладеш (там же, § 48), Великобритании (там же, § 74), Испании (там же, § 73) и Нидерландов (там же, § 69); см. также отражённую в отчётах практику Ирана (там же, § 91).

енными преступлениями. Это стало очевидно при разработке Элементов преступлений для Международного уголовного суда. Было решено, например, что достаточно осуществить нападение на гражданских лиц или гражданские объекты, даже если что-то во время этого нападения неожиданно помешало причинить смерть или серьёзные ранения. Это может произойти в том случае, если производится нападение на гражданское население или отдельных гражданских лиц, даже если из-за отказа оружия предполагаемая цель не была поражена. То же самое относится к случаю, когда покровительствуемое лицо подвергается медицинским экспериментам: для того, чтобы это действие считалось военным преступлением, не требуется наличия реального увечья; достаточно того, что это действие подвергает опасности жизнь или здоровье данного лица[7].

(ii) Деяние попирает важные принципы. Действия могут являться военными преступлениями, потому что они попирают важные человеческие принципы, даже если они не представляют непосредственной физической опасности для лиц или объектов. Сюда относятся, например, надругательство над мёртвыми[8]; унизительное обращение[9]; принуждение к работе, которая напрямую способствует военным операциям неприятеля[10]; нарушение права на справедливое судебное разбирательство[11]; вербовка в вооружённые силы детей младше 15 лет[12].

7 См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 130 and 233.

8 См., например, United States, General Military Government Court at Dachau, *Schmid case* (т. II, гл. 35, § 111) (расчленение трупа военнопленного и отказ похоронить его с честью были приравнены к военному преступлению); см. также Australia, Military Court at Wewak, *Takehiko case* (там же, § 106); Australia, Military Court at Rabaul, *Tisato case* (там же, § 107); United States, Military Commission at Yokohama, *Kikuchi and Mahuchi case* (там же, § 109); United States, Military Commission at the Mariana Islands, *Yochio and Others case* (там же, § 110).

9 См. United States, Military Commission in Florence, *Maelzer case* (т. II, гл. 32, § 297) (дело касалось военнопленных, которых заставили промаршировать по улицам Рима, как это делали на древнем триумфальном параде); Australia, Military Court at Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (там же, § 3883) (дело о сикхских военнопленных, которых заставили обрезать волосы и бороды, а одного из них заставили выкурить сигарету, тогда как эти действия противоречат их религии); см. также Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxi).

10 См. France, General Tribunal at Rastadt of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany, *Roechling case* (т. II, гл. 32, § 1861); Netherlands, Temporary Court-Martial of Makassar, *Koshiro case* (там же, § 1863); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Krauch (I.G. Farben Trial) case* (там же, § 1870); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 1872); см. также Статут МУС, статья 8(2)(b)(xv).

11 См. Australia, Military Court at Rabaul, *Ohashi case* (т. II, гл. 32, § 2957); United States, Military Commission at Shanghai, *Sawada case* (там же, § 2961); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 2964); см. также Статут МУС, статья 8(2)(a)(vi) и (c)(iv).

12 См. Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxvi) и (e)(vii).

При рассмотрении предварительной апелляции по делу Тадича в 1995 г. Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии постановила, что,для того, чтобы правонарушение стало предметом разбирательства Трибунала, «нарушение должно быть серьёзным, то есть оно должно нарушать норму, защищающую важные ценности, и также нарушение должно быть связано с трагическими последствиями для жертвы». Далее она проиллюстрировала этот анализ, указав, что присвоение комбатантом на оккупированной территории буханки хлеба, принадлежащей частному лицу, нарушает статью 46(1) Гаагского положения, но не является «серьёзным» нарушением международного гуманитарного права[13]. Как можно видеть из приведённых выше примеров военных преступлений, нарушения не обязательно должны приводить к смерти или физическому увечью или даже к угрозе смерти или увечья, хотя нарушение норм, защищающих важные ценности, часто вызывают душевные страдания и тревогу жертв.

Нарушения, которые влекут за собой индивидуальную уголовную ответственность по международному праву

При рассмотрении предварительной апелляции в деле Тадича в 1995 г. Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии указала, что «нарушение нормы [международного гуманитарного права] должно повлечь за собой, в соответствии с обычным или договорным правом, индивидуальную уголовную ответственность лица, нарушившего эту норму»[14]. Такой подход последовательно применялся Международными уголовными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде в их прецедентном праве, относящемся к серьёзным (serious) нарушениям международного гуманитарного права, которые не являются серьёзными (grave) нарушениями в соответствии с Женевскими конвенциями[15]. Например, что касается серьёзных (serious) нарушений Дополнительного протокола I, не являющихся серьёзными (grave) нарушениями в соответствии с Женевскими конвенциями, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии должен был рассмотреть, влекут ли

[13] ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (т. II, гл. 44, § 106).

[14] См. ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (там же, § 106).

[15] См. ICTY, *Tadić case*, Judgement (там же, § 107), *Blaškić case*, Judgement (там же, § 112), *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 120), *Furundžija case*, Judgement (там же, § 110), *Delalić case*, Judgement (там же, § 109), *Kunarac case*, Judgement (там же, § 113), *Kvočka case*, Judgement (там же, § 114), *Krnojelac case*, Judgement (там же, § 115), *Vasiljevic case*, Judgement (там же, § 116), *Naletilić case*, Judgement (там же, § 117), *Stakić case*, Judgement (там же, § 118), *Galić case*, Judgement (там же, § 119); ICTR, *Akayesu case*, Judgement (там же, § 103), *Musema case*, Judgement (там же, § 105) and *Rutaganda case*, Judgement (там же, § 104).

за собой такие нарушения индивидуальную уголовную ответственность по обычному международному праву, или Дополнительный протокол I предусматривает индивидуальную уголовную ответственность, несмотря на то, что это нарушение не числится среди серьёзных (grave) нарушений[16]. (*Примечание переводчика.* Два английских термина serious и grave переводятся на русский язык одним термином — серьёзный, разница между ними состоит в том, что первый термин имеет более широкое значение).

Эта практика не исключает возможности того, что государство в своём национальном законодательстве определит другие нарушения международного гуманитарного права как военные преступления. Однако последствия такого решения не распространяются за пределы этого государства, обязательство пресекать такие преступления не становится международным, а юрисдикция в отношении этих преступлений не становится универсальной.

Более ранняя практика свидетельствует о том, что международное сообщество не обязательно должно в прямой форме признать конкретное действие военным преступлением, чтобы суд признал, что оно составляет военное преступление. Это подтверждается множеством решений национальных судов, которые признавали подсудимых виновными в военных преступлениях, совершённых во время Второй мировой войны, но не включённых в Уставы Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио, например, в отказе в справедливом судебном разбирательстве[17], надругательстве над мёртвыми[18], оскорблении религиозных чувств военнопленных[19] и злоупотреблении эмблемой красного креста[20].

Внутригосударственная практика после Второй мировой войны показала, что государства, традиционно пользующиеся системой общего права, склонялись к тому, чтобы судить лиц на основании международного права, тогда как государства, традиционно использующие римское право, при отсутствии особого законодательства о военных преступлениях за те же пре-

16 См., например, ICTY, *Galić case*, Case No. IT-98-29-T, Judgement and Opinion, 5 December 2003, §§ 113—129.

17 См., например, Australia, Military Court at Rabaul, *Ohashi case* (т. II, гл. 32, § 2957); United Kingdom, Military Court at Wuppertal, *Rhode case* (там же, § 2963); United States, Military Commission at Rome, *Dostler case* (там же, § 2960); United States, Military Commission at Shanghai, *Sawada case* (там же, § 2961) and *Isayama case* (там же, § 2962); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 2964).

18 См. Australia, Military Court at Wewak, *Takehiko case* (т. II, гл. 35, § 106); Australia, Military Court at Rabaul, *Tisato case* (там же, § 107); United States, Military Commission at Yokohama, *Kikuchi and Mahuchi case* (там же, § 109); United States, Military Commission at the Mariana Islands, *Yochio and Others case* (там же, § 110); United States, General Military Court at Dachau, *Schmid case* (там же, § 111).

19 См. Australia, Military Court at Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (т. II, гл. 32, § 3883).

20 См. United States, Intermediate Military Government Court at Dachau, *Hagendorf case* (т. II, гл. 18, § 1313).

ступления судили лиц на основании своего обычного уголовного законодательства[21]. Следовательно, с точки зрения последних, если деяние являлось преступным в мирное время, при совершении его во время вооружённого конфликта его можно было рассматривать как военное преступление при условии, что это деяние также было запрещено законами и обычаями войны. Существует и более поздняя практика, свидетельствующая о том же[22].

Нарушения обычного международного права или договорного права

Международный военный трибунал в Нюрнберге определил, что нарушения Гаагского положения составляют военные преступления, поскольку эти договорные нормы к моменту Второй мировой войны вошли в число норм обычного права. Сходным же образом обсуждение Статута Международного уголовного суда основывалось на той предпосылке, что деяние должно представлять собой нарушение нормы обычного международного права, чтобы являться военным преступлением, которое будет включено в Статут. Другим примером того, как нарушения обычного международного права использовались как основа для определения военных преступлений, является резолюция, принятая на основе консенсуса Комиссией ООН по правам человека и объявившая военными преступлениями «постоянные серьёзные нарушения» Израилем Четвёртой Женевской конвенции и Дополнительного протокола I[23]. Поскольку на тот момент ни Израиль, ни многие из членов Комиссии не ратифицировали Дополнительный протокол I, это утверждение должно было основываться на общем согласии относительно того, что эти нарушения являются военными преступлениями в соответствии с обычным международным правом.

Однако в подавляющем большинстве случаев практика не ограничивает понятие военных преступлений нарушениями обычного международного права. Почти во всех военных уставах и наставлениях и уголовных кодексах говорится о нарушениях как обычного права, так и применяемого договорного права[24]. Кроме того, существуют официальные заявле-

[21] См., например, законодательство Нидерландов (т. II, гл. 44, § 67), Норвегии (там же, § 72) и Франции (там же, § 60), а также отражённую в отчётах практику Бельгии (там же, § 83).

[22] См., например, законодательство Демократической Республики Конго (там же, § 55) и практику Германии (там же, §§ 521—524).

[23] UN Commission on Human Rights, Res. 1982/1, 11 February 1982, § 3.

[24] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 44, § 18), Бельгии (там же, § 19), Великобритании (там же, § 39), Канады (там же, § 20), Новой Зеландии (там же, § 33), США (там же, §§ 40 и 43), Франции (там же, § 26), Швейцарии (там же, § 38) и Эквадора (там же, § 23), а также законодательство Бангладеш (там же, § 48), Канады (там же, §§ 51—51), Конго (там же, § 56), Новой Зеландии (там же, § 70), США (там же, § 75) и Финляндии (там же, § 59); см. также проект законодательства Бурунди (там же, § 50).

ния, определяющие нарушения договорного права как военные преступления[25]. При рассмотрении предварительной апелляции в деле Тадича в 1995 г. Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии также указала, что военные преступления могут представлять собой серьёзные нарушения как норм обычного права, так и применяемых договорных положений, т.е. тех положений, которые «бесспорно были обязательными для сторон [в вооружённом конфликте] на момент совершения предполагаемого правонарушения»[26].

Толкование

Практика представляет дополнительные разъяснения относительно характера деяния, являющегося военным преступлением совершивших его лиц, и их психического состояния.

(i) Действия или бездействие. Военные преступления могут составлять действия или бездействие. Примерами последнего могут служить необеспечение справедливого судебного разбирательства и непредоставление продовольствия или необходимой медицинской помощи лицам, находящимся во власти неприятеля[27]. В отличие от преступлений против человечности, которые состоят в «широкомасштабном и систематическом» совершении запрещённых действий, военным преступлением является любое серьёзное нарушение международного гуманитарного права. Это становится очевидным из обширного и последовательного прецедентного права, существующего со времени Первой мировой войны до наших дней.

(ii) Лица, совершившие преступление. Практика, отражённая в законодательстве, военных уставах и наставлениях и прецедентном праве, показывает, что военные преступления являются нарушениями, совершёнными либо лицами, принадлежащими к личному составу вооружённых сил, либо гражданскими лицами в отношении вооружённых сил, гражданских лиц или пользующихся защитой объектов неприятельской сторо-

[25] См. заявления Германии (там же, § 90), США (там же, § 95) и Франции (там же, § 87).

[26] ICTY, *Tadić case*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, §§ 94 and 143.

[27] Примеры отказа в справедливом судебном разбирательстве см. в примечаниях 11 и 17. Что касается непредоставления продовольствия или необходимой медицинской помощи военнопленным, см., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 37, § 61), Аргентины (там же, § 60), Бангладеш (там же, § 63), Доминиканской Республики (там же, § 65), Ирландии (там же, § 66), Испании (там же, § 72), Мексики (там же, § 67), Никарагуа (там же, § 68), Норвегии (там же, § 69), Перу (там же, § 70), Уругвая (там же, § 73) и Чили (там же, § 64).

ны[28]. Национальное законодательство обычно не ограничивает условие совершения военных преступлений личным составом вооружённых сил, а скорее указывает деяния, которые являются преступными вне зависимости от того, кто их совершил[29]. Такой же подход принят в нескольких военных уставах и наставлениях[30]. В ряде военных уставов и наставлений, а также в некоторых законодательных актах термин «гражданское лицо» в прямой форме включён в перечень лиц, которые могут совершить военные преступления[31].

(iii) Психическая составляющая. Международное прецедентное право указывает, что военные преступления являются нарушениями, которые совершаются сознательно, т.е. либо умышленно (dolus directus), либо по грубой неосторожности (dolus eventualis)[32]. Конкретная психическая составляющая меняется в зависимости от преступления[33].

Перечень военных преступлений

Военные преступления включают в себя следующие серьёзные нарушения международного гуманитарного права:

(i) Серьёзные нарушения Женевских конвенций:

В случае международного вооружённого конфликта любое из следующих деяний, направленных против лиц или имущества, находящихся под защитой положений соответствующей Женевской конвенции:

[28] См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 34—37 and 391—393; см. судебные процессы, связанные с Второй мировой войной (т. II, гл. 44, § 78), и United States, District Court for the Central District of California, *Leo Handel case* (там же, § 79).

[29] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 18), Великобритании (там же, § 39), Новой Зеландии (там же, § 33), США (там же, §§ 40 и 43) и Эквадора (там же, § 23) и законодательство Молдовы (там же, § 66).

[30] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 18), Канады (там же, § 20) и Швейцарии (там же, § 38).

[31] См., например, военные уставы и наставления Великобритании (там же, § 39), Новой Зеландии (там же, § 33), США (там же, §§ 40 и 43) и Эквадора (там же, § 23) и законодательство Молдовы (там же, § 66); см. также Jordan, *Draft Military Criminal Code* (там же, § 62).

[32] См., например, ICTY, *Delalić case*, Case No. IT-96-21-T, Judgement, Trial Chamber II, 16 November 1998, §§ 437 and 439.

[33] См. подготовленный МККК документ, касающийся психической составляющей в системах общего права и римского права, а также понятий ошибки в факте и юридической ошибки в национальном законодательстве и международном праве. Этот документ распространялся, по просьбе нескольких государств, в Подготовительной комиссии по Международному уголовному суду, Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2/Add.4, 15 December 1999, Annex; см. также Элементы преступлений для Международного уголовного суда.

- преднамеренное убийство;
- пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- преднамеренное причинение тяжёлых страданий или серьёзного увечья, нанесение ущерба здоровью;
- незаконное, произвольное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызываемое военной необходимостью;
- принуждение военнопленного или другого покровительствуемого лица к службе в вооружённых силах неприятельской державы;
- умышленное лишение военнопленного или другого покровительствуемого лица прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство;
- незаконное депортирование или перемещение;
- незаконное лишение свободы;
- взятие заложников.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Этот перечень серьёзных нарушений был включён в Женевские конвенции, главным образом, на основании преступлений, в отношении которых после Второй мировой войны осуществляли судебное преследование Международные военные трибуналы в Нюрнберге и Токио, а также национальные суды. Этот перечень повторяется в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Статуте Международного уголовного суда[34]. Он также встречается в законодательстве многих государств[35]. Идея о том, что такие нарушения являются военными преступлениями, не вызывает сомнений.

(ii) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время международного вооружённого конфликта:

- посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, и надругательство над мёртвыми;

[34] Устав МУТЮ, статья 2; Статут МУС, статья 8(2)(a).

[35] О преднамеренном убийстве см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 89. О пытках или бесчеловечном обращении см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 90. О биологических экспериментах см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 92. О незаконном, произвольном и крупномасштабном уничтожении или присвоении имущества, не вызванном военной необходимостью, см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 50. О принуждении военнопленного или другого покровительствуемого лица к службе в вооружённых силах неприятельской державы см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 95. Об умышленном лишении военнопленного или другого покровительствуемого лица прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 100. О незаконном лишении свободы см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 99. О взятии заложников см., например, законодательство, указанное в комментарии к Норме 96.

- принудительная стерилизация;
- принуждение граждан противной стороны к участию в военных действиях против их собственной стороны;
- убийство или ранение комбатанта, который сдался или иным образом вышел из строя;
- заявление о том, что пощады не будет;
- ненадлежащее использование отличительных эмблем, указывающих на статут покровительствуемого лица или объекта, следствием которого является смерть или причинение ущерба личности;
- ненадлежащее использование флага, военных знаков различия и формы неприятеля, следствием которого является смерть или причинение ущерба личности;
- убийство или ранение неприятеля с помощью вероломства;
- нападение на медицинский или духовный персонал, медицинские формирования или санитарно-транспортные средства;
- грабёж или иной захват имущества, противоречащий международному гуманитарному праву;
- уничтожение имущества, не вызванное военной необходимостью.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Эти нарушения были предметом судебных процессов после Второй мировой войны, проводимых в связи с совершением военных преступлений[36]. Они также включены в Статут Международного уголовного суда или, если не воспроизводятся в точно такой же формулировке, на деле учтены в нём, как свидетельствуют Элементы преступлений для Международного уголовного суда[37]. Военное преступление в виде «нападения на медицинский или духовный персонал, медицинские формирования или санитарно-транспортные средства» отражает отдельные стороны военного преступления, содержащегося в статье 8(2)(b)(ix) и (xxiv) Статута Международного уголовного суда[38]. Определение этих нарушений как военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда не вызвало разногласий. Нападение на лиц, вышедших из строя, и вероломное использование защитных эмблем или знаков включены в число серьёзных нарушений Дополнительного протокола I[39]. Также существует практика, распространяющая сферу действия этих

[36] См. в целом Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

[37] См., например, о надругательстве над мёртвыми Элементы преступлений для Международного уголовного суда, примечание 49, касающееся статьи 8(2)(b)(xxi) Статута МУС.

[38] Статут МУС, статья 8(2)(b)(ix) и (xxiv).

[39] Дополнительный протокол I, статья 85(3)(e) и (f).

военных преступлений на вероломное использование защитных *сигналов*[40].

(ii) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время международного вооружённого конфликта (продолжение):

- превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, в объект нападения;
- совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам, которые будут явно несоизмеримы с конкретным и прямым военным преимуществом, которое предполагается получить;
- превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения;
- причинение лицам, которые находятся под властью противной стороны, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые вызывают смерть или серьёзно угрожают здоровью такого лица или лиц;
- перемещение оккупирующей державой части её собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в пределах этой территории или за её пределы;
- превращение в объект нападения зданий, предназначенных для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, или исторических памятников, при условии, что они не являются военными объектами.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Эти нарушения обычного международного права включены в число серьёзных нарушений Дополнительного протокола I и военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда[41]. Формулировки в этих двух документах слегка различаются, однако по сути это одни и те же нарушения, что указано в Элементах преступлений для Международного уголовного суда.

[40] См., например, практику Грузии (т. II, гл. 18, §§ 1105, 1190, 1368 и 1428), Испании (там же, §§ 381, 608, 1302 и 1436), Колумбии (там же, § 1235), Коста-Рики (там же, § 282), Таджикистана (там же, §§ 387, 1115, 1204, 1382 и 1439) и Франции (там же, §§ 1065, 1150, 1241, 1339 и 1407); см. также United States, *Naval Handbook*, § 6.2.5.

[41] Дополнительный протокол I, статья 85(3) и (4); Статут МУС, статья 8(2)(b).

(i) Превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, в объект нападения. Помимо указанной выше практики существует множество примеров национальных законодательных актов, которые объявляют нападение на гражданских лиц преступным деянием; это относится и законодательству государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I[42]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 1.

(ii) Совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам, которые будут явно несоизмеримы с конкретным и прямым военным преимуществом, которое предполагается получить. Помимо указанной выше практики, многие государства приняли национальное законодательство, объявляющее преступлением осуществление нападения, которое нарушает принцип соразмерности[43]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 14.

Определение военного преступления в виде «совершения нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам, которые будут явно несоизмеримы с конкретным и прямым военным преимуществом, которое предполагается получить» ближе к формулировке, использованной в Статуте Международного уголовного суда[44]. Слова «общее» нет ни в статьях 51 и 85 Дополнительного протокола I, ни в основной норме обычного международного права (см. Норму 14). В Статуте Международного уголовного суда это слово было добавлено, кажется, с целью показать, что конкретная цель может дать важное военное преимущество, которое будет ощущаться на протяжении длительного времени и повлияет на военные действия в областях, которые не находятся вблизи са-

[42] См. законодательство в т. II, гл. 1, §§ 217—269, в частности законодательство Азербайджана (там же, §§ 221—222), Индонезии (там же, § 243) и Италии (там же, § 245).

[43] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 4, §§ 51—52), Армении (там же, § 50), Беларуси (там же, § 53), Бельгии (там же, § 54), Великобритании (там же, §§ 78—79), Германии (там же, § 65), Грузии (там же, § 64), Зимбабве (там же, § 80), Ирландии (там же, § 66), Испании (там же, § 75), Канады (там же, §§ 57—58), Кипра (там же, § 62), Колумбии (там же, § 59), Конго (там же, § 60), Мали (там же, § 68), Нигера (там же, § 73), Нидерландов (там же, § 69), Новой Зеландии (там же, §§ 70—71), Норвегии (там же, § 74), Островов Кука (там же, § 61) и Швеции (там же, § 76); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 49), Бурунди (там же, § 56), Ливана (там же, § 67), Никарагуа (там же, § 72), Сальвадора (там же, § 63) и Тринидада и Тобаго (там же, § 77).

[44] Статут МУС, статья 8(2)(b)(iv).

мой цели. Поскольку такое значение включено в существующую формулировку Дополнительного протокола I и в основную норму обычного международного права, включение слова «общее» не вносит ничего нового[45].

(iii) Превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения. Помимо указанной выше практики, нападение на необороняемые местности является преступлением по законодательству многих государств[46]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 37.

Хотя «превращение демилитаризованных зон в объект нападения» является серьёзным нарушением Дополнительного протокола I, оно не включено как таковое в Статут Международного уголовного суда. Тем не менее, нападения на демилитаризованные зоны являются преступлением по законодательству многих государств[47]. Кроме того, такие нападения, вероятно, являются военными преступлениями, определяемыми как «на-

[45] См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 169—173, in particular pp. 169—170.

[46] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 11, §§ 280—282), Азербайджана (там же, § 283), Армении (там же, § 279), Беларуси (там же, § 284), Бельгии (там же, § 285), Боснии и Герцеговины (там же, § 286), Великобритании (там же, §§ 319—320), Венгрии (там же, § 300), Венесуэлы (там же, § 322), Германии (там же, § 299), Грузии (там же, § 298), Зимбабве (там же, § 324), Ирландии (там же, § 301), Испании (там же, § 316), Канады (там же, §§ 288—289), Кипра (там же, § 294), Китая (там же, § 290), Конго (там же, § 291), Литвы (там же, § 304), Мали (там же, § 305), Нигера (там же, § 311), Нидерландов (там же, §§ 306—307), Новой Зеландии (там же, §§ 308—309), Норвегии (там же, § 312), Островов Кука (там же, § 292), Польши (там же, § 313), Словакии (там же, § 314), Словении (там же, § 315), США (там же, § 321), Таджикистана (там же, § 317), Хорватии (там же, § 293), Чешской Республики (там же, § 295), Эстонии (там же, § 297) и Югославии (там же, § 323); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 278), Бурунди (там же, § 287), Иордании (там же, § 302), Ливана (там же, § 303), Никарагуа (там же, § 310), Сальвадора (там же, § 296) и Тринидада и Тобаго (там же, § 318).

[47] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 11, §§ 134—135), Азербайджана (там же, § 136), Армении (там же, § 133), Беларуси (там же, § 137), Бельгии (там же, § 138), Боснии и Герцеговины (там же, § 139), Великобритании (там же, § 163), Венгрии (там же, § 149), Германии (там же, § 148), Грузии (там же, § 147), Зимбабве (там же, § 166), Ирландии (там же, § 150), Испании (там же, § 161), Йемена (там же, § 164), Канады (там же, § 140), Кипра (там же, § 143), Литвы (там же, § 153), Нигера (там же, § 157), Нидерландов (там же, § 154), Новой Зеландии (там же, § 155), Норвегии (там же, § 158), Островов Кука (там же, § 141), Словакии (там же, § 159), Словении (там же, § 160), Таджикистана (там же, § 162), Хорватии (там же, § 142), Чешской Республики (там же, § 144), Эстонии (там же, § 146) и Югославии (там же, § 165); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 132), Иордании (там же, § 151), Ливана (там же, § 152), Никарагуа (там же, § 156) и Сальвадора (там же, § 145).

падения на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями» или «нападения на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях», содержащиеся в Статуте[48].

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 36.

(iv) Причинение лицам, которые находятся под властью противной стороны, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые вызывают смерть или серьёзно угрожают здоровью такого лица или лиц. Помимо указанной выше практики, многие военные уставы и наставления предусматривают запрещение нанесения физических увечий, проведения медицинских или научных экспериментов или других медицинских процедур, которые не требуются по состоянию здоровья соответствующего лица и не соответствуют общепринятым медицинским нормам[49]. Это запрещение также широко распространено в национальном законодательстве[50]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 92.

(v) Перемещение оккупирующей державой части её собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в пределах этой территории или за её пределы. Помимо указанной выше практики, многие военные уставы и наставления запрещают депортацию или перемещение стороной в конфликте части её собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию[51]. Эта норма включена в законодательство многих государств[52].

48 Статут МУС, статья 8(2)(b)(i) и (ii).

49 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 32, §§ 1434—1435), Аргентины (там же, §§ 1432—1433), Бельгии (там же, § 1436), Боснии и Герцеговины (там же, § 1437), Буркина-Фасо (там же, § 1438), Великобритании (там же, §§ 1459—1460), Германии (там же, § 1444), Израиля (там же, § 1445), Испании (там же, § 1456), Италии (там же, § 1446), Канады (там же, § 1439), Марокко (там же, § 1447), Нигерии (там же, §§ 1450—1451), Нидерландов (там же, § 1448), Новой Зеландии (там же, § 1449), России (Руководство 1990 г., § 8(г)), Сенегала (т. II, гл. 32, §§ 1453—1454), США (там же, §§ 1461—1464), Франции (там же, §§ 1441—1443), Швейцарии (там же, § 1458), Швеции (там же, § 1457), Эквадора (там же, § 1440) и ЮАР (там же, § 1455).

50 См., например, законодательство в т. II, гл. 32, §§ 1465—1533.

51 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 38, § 348), Аргентины (там же, §§ 346—347), Великобритании (там же, § 358), Венгрии (там же, § 351), Испании (там же, § 355), Италии (там же, § 352), Канады (там же, § 349), Нидерландов (там же, § 353), Новой Зеландии (там же, § 354), США (там же, § 359), Хорватии (там же, § 350), Швейцарии (там же, § 357) и Швеции (там же, § 357).

52 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 38, §§ 362—363), Азербайджана (там же, §§ 364—365), Армении (там же, § 361), Бангладеш

Кроме того, многие военные уставы и наставления запрещают незаконную депортацию или перемещение гражданских лиц на оккупированной территории[53]. Осуществление такой депортации или перемещений является преступлением по законодательству многих государств[54]. Существует также прецедентное право, связанное с Второй мировой войной, которое подтверждает это запрещение[55].

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 129—130.

(vi) Превращение в объект нападения зданий, предназначенных для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, или исторических памятников, при условии, что они не являются военными объектами. Помимо указанной выше практики, нападение на

(там же, § 366), Беларуси (там же, § 367), Бельгии (там же, § 368), Боснии и Герцеговины (там же, § 369), Великобритании (там же, §§ 397—398), Германии (там же, § 379), Грузии (там же, § 380), Зимбабве (там же, § 400), Ирландии (там же, § 381), Испании (там же, § 394), Канады (там же, §§ 371—372), Кипра (там же, § 376), Конго (там же, § 373), Мали (там же, § 384), Молдовы (там же, § 385), Нигера (там же, § 390), Нидерландов (там же, § 386), Новой Зеландии (там же, §§ 387—388), Норвегии (там же, § 391), Островов Кука (там же, § 374), Словакии (там же, § 392), Словении (там же, § 393), Таджикистана (там же, § 395), Хорватии (там же, § 375), Чешской Республики (там же, § 377) и Югославии (там же, § 399); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 360), Бурунди (там же, § 370), Иордании (там же, § 382), Ливана (там же, § 383) и Тринидада и Тобаго (там же, § 396).

53 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 38, §§ 41—42), Аргентины (там же, §§ 39—40), Великобритании (там же, § 61), Венгрии (там же, § 51), Германии (там же, § 50), Испании (там же, § 58), Италии (там же, § 52), Канады (там же, § 43), Колумбии (там же, § 44), Нигерии (там же, § 55), Нидерландов (там же, § 53), Новой Зеландии (там же, § 54), США (там же, §§ 62—64), Филиппин (там же, § 56), Франции (там же, §§ 47—49), Хорватии (там же, § 45), Швейцарии (там же, § 60), Швеции (там же, § 59), Эквадора (там же, § 46) и ЮАР (там же, § 57).

54 См., например, законодательство в т. II, гл. 38, §§ 65—156.

55 См., например, China, War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence, *Takashi Sakai case* (т. II, гл. 38, § 159); France, General Tribunal at Rastadt of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany, *Roechling case* (там же, § 157); Israel, Domestic Court of Jerusalem, *Eichmann case* (там же, § 161); Netherlands, Special Court of Cassation, *Zimmermann case* (там же, § 166); Poland, Supreme National Tribunal of Poland at Poznan, *Greiser case* (там же, § 157); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Krauch (I.G. Farben Trial) case* (там же, § 157); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Krupp case* (там же, § 157); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Milch case* (там же, § 157); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 157); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 157).

такие объекты является наказуемым правонарушением по законодательству многих государств[56].

Что касается нападений на религиозные объекты или культурные ценности, в Статуте Международного уголовного суда основанием для определения этого военного преступления служит тот факт, что подобное нападение является нарушением обычного международного права, в частности, потому что указанные объекты являются гражданскими, и это запрещение включено в Гаагское положение[57]. Дополнительный протокол I предусматривает, что нападения на религиозные объекты или культурные ценности являются серьёзными нарушениями, если таким объектам предоставлена особая защита[58]. На практике это относится к режиму специальной защиты, создаваемому Гаагской конвенцией о защите культурных ценностей[59]. Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей также распространяет на такие объекты культуры, пользующиеся особой защитой («находящиеся под усиленной защитой»), режим серьёзных нарушений, предусматривая, что нападение на такие объекты или использование таких объектов в военных целях должно повлечь за собой судебное преследование или экстрадицию на основании универсальной юрисдикции[60]. Хотя нападение на религиозный объект или объ-

56 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 12, §§ 108—109), Азербайджана (там же, § 110), Аргентины (там же, § 105), Армении (там же, § 107), Беларуси (там же, § 111), Бельгии (там же, § 112), Болгарии (там же, § 114), Боснии и Герцеговины (там же, § 113), Великобритании (там же, §§ 166—167), Венгрии (там же, § 133), Венесуэлы (там же, § 170), Германии (там же, § 132), Грузии (там же, § 131), Доминиканской Республики (там же, § 128), Зимбабве (там же, § 172), Иордании (там же, § 136), Ирландии (там же, § 134), Испании (там же, §§ 159—160), Италии (там же, § 135), Канады (там же, §§ 116—117), Кипра (там же, § 126), Киргизии (там же, § 138), Китая (там же, § 119), Колумбии (там же, §§ 120—121), Конго (там же, § 122), Кубы (там же, § 125), Латвии (там же, § 139), Литвы (там же, § 141), Мали (там же, § 142), Мексики (там же, § 143), Нигера (там же, § 150), Нидерландов (там же, §§ 144—145), Никарагуа (там же, § 148), Новой Зеландии (там же, §§ 146—147), Норвегии (там же, § 151), Островов Кука (там же, § 123), Парагвая (там же, § 152), Перу (там же, § 153), Польши (там же, § 154), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 243(1)—(2)), Румынии (т. II, гл. 12, § 155), Словакии (там же, § 157), Словении (там же, § 158), США (там же, § 168), Таджикистана (там же, § 164), Уругвая (там же, § 169), Хорватии (там же, § 124), Чешской Республики (там же, § 127), Чили (там же, § 118), Швейцарии (там же, §§ 162—163), Швеции (там же, § 161), Эстонии (там же, § 130) и Югославии (там же, § 171); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 106), Бурунди (там же, § 115), Иордании (там же, § 137), Ливана (там же, § 140), Никарагуа (там же, § 149), Сальвадора (там же, § 129) и Тринидада и Тобаго (там же, § 165).

57 Гаагское положение, статья 27.

58 Дополнительный протокол I, статья 85(4)(d).

59 Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 8.

60 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 15.

ект культуры является военным преступлением по обычному международному праву, обязательство осуществлять судебное преследование или экстрадицию на основании универсальной юрисдикции в отношении серьёзных нарушений, выделяемых в связи с этими объектами в Дополнительном протоколе I и Втором протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, связывает лишь участников этих договоров. Это относится ко всем перечисленным здесь военным преступлениям, которые являются серьёзными нарушениями Дополнительного протокола I (см. комментарий к Норме 157).

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 38.

(ii) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время международного вооружённого конфликта (продолжение):

- нападение на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями;
- совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путём лишения его предметов, необходимых для выживания, включая создание препятствий для предоставления помощи;
- нападение на персонал и объекты, которые задействованы в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному гуманитарному праву;
- совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной обширного, долгосрочного и серьёзного ущерба окружающей среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым военным преимуществом;
- применение запрещённых видов оружия;
- объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны;
- использование живых щитов;
- набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооружённых сил или их использование для активного участия в военных действиях;
- сексуальное насилие, в частности, изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции и принудительная беременность.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Эта группа военных преступлений включена в Статут Международного уголовного суда[61]. За исключением военного преступления в виде «объяв-

61 Статут МУС, статья 8(2)(b).

ления отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны», эти преступления отражают развитие обычного международного права после принятия Дополнительного протокола I в 1977 г.

(i) Нападение на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями. Принадлежность военного преступления в виде нападения на гражданские объекты к обычному праву была признана в нескольких решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[62]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением нападение на гражданские объекты во время вооружённого конфликта[63]. Это военное преступление на самом деле является современной формулировкой, основанной на норме Гаагского положения, которая запрещает уничтожение неприятельской собственности, если оно не вызвано настоятельной военной необходимостью[64]. Это положение также распространяется на намеренное уничтожение окружающей среды. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 7 и 50.

(ii) Совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путём лишения его предметов, необходимых для выживания, включая создание препятствий для предоставления помощи. Запрещение использования голода в качестве метода ведения войны считалось новой нормой во времена принятия Дополнительного протокола I. Однако с тех пор практика превратила эту норму в норму обычного права, и никто не оспаривал её включение в Статут Международного уголовного суда в качестве военного преступления в случае совершения во время международного вооружённого конфликта. Уничтожение объектов, необходимых для выживания гражданского населения, также запрещено в обычном праве. На самом деле, даже осуществлялось судебное преследование в связи с уничтожением посевов в операции «выжженной земли» во время Второй мировой войны, хотя основанием для судебного преследования было уничтожение имущества, не вызванное во-

62 См., например, ICTY, *Blaškić case*, Judgement (т. II, гл. 2, § 181) and *Kordić and Čerkez case*, Judgement (там же, § 182).

63 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 2, § 119), Азербайджана (там же, § 120), Великобритании (там же, § 140), Венгрии (там же, § 129), Германии (там же, § 128), Грузии (там же, § 127), Ирландии (там же, § 130), Испании (там же, § 138), Италии (там же, § 131), Йемена (там же, § 141), Канады (там же, § 122), Конго (там же, § 123), Мали (там же, § 132), Нидерландов (там же, § 133), Новой Зеландии (там же, § 134), Норвегии (там же, § 136), Словакии (там же, § 137), Хорватии (там же, § 124) и Эстонии (там же, § 126); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 118), Бурунди (там же, § 121), Никарагуа (там же, § 135), Сальвадора (там же, § 125) и Тринидада и Тобаго (там же, § 139).

64 Гаагское положение, статья 23(ж).

енной необходимостью[65]. Запрещение использования голода закреплено во многих военных уставах и наставлениях[66]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны[67]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 53—55.

(iii) Нападение на персонал и объекты, которые задействованы в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному гуманитарному праву. Запрещение нападения на войска по поддержанию мира было разработано в течение последних нескольких десятилетий, когда такие силы начали применяться всё чаще. Криминализация таких действий сначала была введена в Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала[68]. Хотя эта Конвенция пока ратифицирована немногими государствами, содержащаяся в ней квалификация нападений на такой персонал или принадлежащие ему объекты как военных преступлений была без возражений принята при обсуждении Статута Международного уголовного суда. По законодательству многих государств нападение на персонал и объекты, задействованные в миссиях по поддержанию мира, является преступлением[69].

[65] См. United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (т. II, гл. 16, § 225) and *Von Leeb (The High Command Trial) case* (там же, § 226).

[66] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 17, §§ 10—11), Аргентины (там же, § 9), Бельгии (там же, § 12), Бенина (там же, § 13), Великобритании (там же, § 34), Венгрии (там же, § 20), Германии (там же, § 19), Израиля (там же, § 22), Индонезии (там же, § 21), Испании (там же, § 30), Канады (там же, § 14), Кении (там же, § 23), Колумбии (там же, § 15), Мадагаскара (там же, § 25), Нигерии (там же, § 28), Нидерландов (там же, § 26), Новой Зеландии (там же, § 27), России (Руководство 1990 г., § 5(т)), США (т. II, гл. 17, § 35), Того (там же, § 33), Франции (там же, §§ 17—18), Хорватии (там же, § 16), Швейцарии (там же, § 32), Швеции (там же, § 31), Югославии (там же, § 36) и Южной Кореи (там же, § 24).

[67] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 17, §§ 37—38), Азербайджана (там же, § 39), Беларуси (там же, § 40), Боснии и Герцеговины (там же, § 41), Великобритании (там же, § 60), Германии (там же, § 50), Грузии (там же, § 49), Ирландии (там же, § 51), Канады (там же, § 43), Китая (там же, § 44), Конго (там же, § 45), Кот-д'Ивуара (там же, § 46), Литвы (там же, § 52), Мали (там же, § 53), Нидерландов (там же, §§ 54—55), Новой Зеландии (там же, § 56), Норвегии (там же, § 57), Словении (там же, § 58), Хорватии (там же, § 47), Эфиопии (там же, § 48) и Югославии (там же, §§ 61—62); см. также проект законодательства Бурунди (там же, § 42) и Тринидада и Тобаго (там же, § 59).

[68] Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала, статья 9.

[69] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 9, § 15), Азербайджана (там же, § 16), Великобритании (там же, §§ 27—28), Германии (там же, § 21), Грузии (там же, § 20), Канады (там же, § 18), Конго (там же, § 19), Мали (там же, § 22), Нидерландов (там же, § 23) и Новой Зеландии (там же, §§ 24—25); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 17) и Тринидада и Тобаго (там же, § 26).

Как показывает формулировка Статута Международного уголовного суда, «пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному гуманитарному праву»[70], это военное преступление является частным случаем военных преступлений, совершаемых в виде нападения на гражданское население или отдельных гражданских лиц и нападения на гражданские объекты. В случае нападения на войска, это деяние будет преступным лишь в том случае, если на тот момент эти войска не приняли участия в военных действиях и не утеряли, тем самым, права на защиту, предоставляемую гражданским лицам по международному гуманитарному праву (см. Норму 6). Гуманитарная помощь в этом положении должна означать помощь, оказываемую войсками или гражданскими лицами во время операций, совершаемых по поддержанию мира, или гражданскими лицами в других ситуациях. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 31 и 33.

(iv) Совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной обширного, долгосрочного и серьёзного ущерба окружающей среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым военным преимуществом. Защита окружающей среды получила существенное развитие со времени принятия Дополнительного протокола I. Описание военного преступления, касающегося окружающей среды, в Статуте Международного уголовного суда, которое объединяет высокие требования к ущербу с отсутствием соразмерности[71], является более ограничительным, чем обычные запрещения, относящиеся к окружающей среде (см. Нормы 43 и 45). При обсуждении Статута Международного уголовного суда включение в него этого военного преступления не вызвало разногласий. Кроме того, умышленное нападение на окружающую среду, не вызванное военной необходимостью, также будет составлять военное преступление, поскольку на деле оно будет являться нападением на гражданский объект (см. Норму 7).

(v) Применение запрещённых видов оружия. Государства, обсуждавшие Статут Международного уголовного суда, основывались на том, что перечень военных преступлений в Статуте отражает нормы обычного права, в том числе и перечень видов оружия, применение которых подпадает под юрисдикцию Суда. Помимо конкретных видов оружия, перечисленных в статье 8(2)(b)(xvii)—(xix) Статута, в статье 8(2)(b)(xx) также говорится о видах оружия, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути, а также добавляется, что такое оружие должно быть предметом всеобъемлющего запрещения и должно быть включено в приложение к Статуту[72].

70 Статут МУС, статья 8(2)(b)(iii).
71 Статут МУС, статья 8(2)(b)(iv).
72 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xx).

Несколько военных уставов и наставлений предусматривают, что применение запрещённых видов оружия является военным преступлением[73]. Кроме того, применение оружия, запрещённого по международному праву, является уголовным преступлением по законодательству многих государств[74]. Эта практика обширна и представительна.

(vi) Объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны. Это запрещение берёт начало в Гаагском положении[75]. Оно, не вызвав разногласий, было включено в Статут Международного уголовного суда, поскольку было сочтено частью обычного международного права[76].

(vii) Использование живых щитов. Использование живых щитов запрещено по обычному международному праву (см. Норму 97), но Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии также признал его военным преступлением как бесчеловечное или жестокое обращение[77] или как посягательство на человеческое достоинство[78]. Включение этого положения в Статут Международного уголовного суда не вызвало разногласий[79]. Использование живых щитов является уголовным преступлением по законодательству многих государств[80]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 97.

73 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, §§ 408—409), Великобритании (там же, § 417), Германии (там же, § 412), Нигерии (там же, § 414), США (там же, §§ 418—420), Швейцарии (там же, § 416), Эквадора (там же, § 411), ЮАР (там же, § 415) и Южной Кореи (там же, § 413).

74 См., например, законодательство Беларуси (там же, § 422), Болгарии (там же, § 424), Боснии и Герцеговины (там же, § 423), Венгрии (там же, § 434), Вьетнама (там же, § 453), Дании (там же, § 429), Испании (там же, §§ 448—449), Италии (там же, § 435), Казахстана (там же, § 436), Колумбии (там же, § 425), Литвы (там же, § 437), Мозамбика (там же, § 439), Молдовы (там же, § 438), Никарагуа (там же, §§ 441—442), Новой Зеландии (там же, § 440), Норвегии (там же, § 443), Польши (там же, § 444), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 356(1)), Сальвадора (т. II, гл. 20, § 430), Словакии (там же, § 446), Словении (там же, § 447), Таджикистана (там же, § 451), Узбекистана (там же, § 452), Финляндии (там же, § 433), Хорватии (там же, § 427), Чешской Республики (там же, § 428), Швеции (там же, § 450), Эстонии (там же, § 431), Эфиопии (там же, § 432) и Югославии (там же, § 454); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 421).

75 Гаагское положение, статья 23(з).

76 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xiv).

77 См., например, ICTY, *Blaškić case*, Case No. IT-95-14-T, Judgement, Trial Chamber I, 3 March 2000, § 716; *Kordić and Čerkez case*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, Trial Chamber III, 26 February 2001, § 256; см. также *Karadžić and Mladić case*, Review of the Indictments (т. II, гл. 32, § 2364).

78 См., например, ICTY, *Aleksovski case*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgement, Trial Chamber I, 25 June 1999, § 229.

79 Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxiii).

80 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, § 2285), Азербайджана

(viii) Набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооружённых сил или их использование для активного участия в военных действиях. Запрещение вербовки детей в возрасте до 15 лет в вооружённые силы или их использования для активного участия в военных действиях было введено в Дополнительном протоколе I[81]. Хотя это относительно новое положение, включение таких деяний как военных преступлений в Статут Международного уголовного суда не вызвало разногласий. Вербовка детей запрещена по законодательству многих государств[82]. Использование детей для активного участия в военных действиях также запрещено по законодательству многих государств[83]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 136—137.

(ix) Сексуальное насилие, в частности, изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции и принудительная беременность. Прямое перечисление в Статуте Международного уголовного суда различных форм сексуального насилия в качестве военных преступлений отражает изменения, произошедшие в обществе за последние десятилетия, особенно возникшую потребность в большем уважении и признании женщин. Хотя изнасилование запрещалось Женевскими конвенциями, оно не было в прямой форме включено в перечень серьёзных

(там же, §§ 2286—2287), Бангладеш (там же, § 2288), Беларуси (там же, § 2289), Великобритании (там же, § 2306), Германии (там же, § 2294), Грузии (там же, § 2295), Демократической Республики Конго (там же, § 2292), Ирландии (там же, § 2296), Йемена (там же, § 2307), Канады (там же, § 2291), Конго (там же, § 2293), Литвы (там же, § 2297), Мали (там же, § 2298), Нидерландов (там же, § 2299), Новой Зеландии (там же, § 2300), Норвегии (там же, § 2301), Перу (там же, § 2302), Польши (там же, § 2303) и Таджикистана (там же, § 2304); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 2290) и Тринидада и Тобаго (там же, § 2305).

81 Дополнительный протокол I, статья 77(2).

82 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 39, § 407), Азербайджана (там же, § 408), Бангладеш (там же, § 409), Беларуси (там же, §§ 410—411), Великобритании (там же, § 432), Германии (там же, § 419), Грузии (там же, § 418), Иордании (там же, § 421), Ирландии (там же, § 420), Испании (там же, § 429), Канады (там же, § 413), Колумбии (там же, §§ 414—415), Конго (там же, § 416), Малави (там же, § 422), Малайзии (там же, § 423), Нидерландов (там же, § 425), Новой Зеландии (там же, § 426), Норвегии (там же, § 427), Украины (там же, § 431) и Филиппин (там же, § 428); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 406), Бурунди (там же, § 412) и Тринидада и Тобаго (там же, § 430).

83 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 39, § 529), Беларуси (там же, §§ 530—531), Великобритании (там же, § 548), Германии (там же, § 537), Грузии (там же, § 538), Иордании (там же, § 540), Ирландии (там же, § 539), Канады (там же, § 533), Колумбии (там же, §§ 534—535), Конго (там же, § 536), Малайзии (там же, § 541), Мали (там же, § 542), Нидерландов (там же, § 543), Новой Зеландии (там же, § 544), Норвегии (там же, § 545) и Филиппин (там же, § 546); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 532) и Тринидада и Тобаго (там же, § 547).

нарушений ни Конвенций, ни Дополнительного протокола I, но должно было считаться серьёзным нарушением на основании того, что составляло бесчеловечное обращение или преднамеренное причинение тяжёлых страданий или серьёзного увечья или нанесение ущерба здоровью. Оно не являлось предметом судебных разбирательств, касавшихся военных преступлений, происходивших после Второй мировой войны, хотя сексуальное насилие было тогда широко распространено. Однако с тех пор преступный характер изнасилования или сексуального нападения, совершённого во время вооружённого конфликта, был признан в законодательстве многих государств[84]. К тому же на этом основании Международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде в нескольких случаях осуществляли судебное преследование и вынесли несколько обвинительных приговоров[85].

Включение преступлений в виде сексуального насилия в Статут Международного уголовного суда само по себе не вызвало разногласий. Однако существовали некоторые разногласия относительно двух преступлений, совершаемых в виде сексуального насилия, а именно: «принудительной беременности» и «любые другие виды сексуального насилия». «Принудительная беременность» была включена в Статут Международного уголовного суда в качестве преступления по предложению Боснии и Герцеговины (и других стран) из-за частоты, с которой подобные действия совершались во время вооружённого конфликта в этом государстве[86]. Однако некоторые делегации опасались, что это преступление можно истолковать таким образом, что оно накладывает на государство обязанность обеспечить женщинам, которых принудили забеременеть, возможность сделать аборт[87]. Учитывая, что это преступление связано с двумя другими воен-

[84] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, §§ 1619—1621), Азербайджана (там же, §§ 1622—1623), Армении (там же, § 1618), Бангладеш (там же, § 1624), Бельгии (там же, § 1625), Боснии и Герцеговины (там же, § 1626), Великобритании (там же, § 1656), Германии (там же, § 1637), Грузии (там же, § 1636), Испании (там же, § 1654), Канады (там же, § 1628), Китая (там же, § 1629), Колумбии (там же, § 1630), Конго (там же, § 1631), Литвы (там же, § 1642), Мали (там же, § 1643), Мозамбика (там же, § 1644), Нидерландов (там же, §§ 1646—1647), Новой Зеландии (там же, § 1648), Парагвая (там же, § 1651), Словении (там же, § 1652), Хорватии (там же, § 1632), Эстонии (там же, § 1634), Эфиопии (там же, § 1635), Югославии (там же, §§ 1657—1658) и Южной Кореи (там же, § 1641); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 1617), Бурунди (там же, § 1627) и Тринидада и Тобаго (там же, § 1655).

[85] См., например, ICTY, *Nikolić case*, Review of the Indictment (т. II, гл. 32, § 1729), *Delalić case*, Judgement (там же, § 1731), *Furundžija case*, Judgement and Judgement on Appeal (там же, §§ 1732—1733) and *Kunarac case*, Judgement (там же, § 1734).

[86] Статут МУС, статья 8(2)(b)(xxii).

[87] См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 329—330.

ными преступлениями, а именно: с изнасилованием и незаконным лишением свободы, тот факт, что это деяние считается преступным по обычному праву, не подвергается сомнению. Квалификация «любых других видов сексуального насилия» как военного преступления вызвала некоторые возражения отдельных делегаций, поскольку они сочли её несколько расплывчатой. Проблема была решена путём добавления слов «также являющиеся грубым нарушением Женевских конвенций». Хотя некоторые группы, настаивавшие на включении этого преступления, стремились подчеркнуть, что любая форма сексуального насилия должна считаться серьёзным нарушением, в Элементах преступлений для Международного уголовного суда эта фраза была истолкована государствами как требующая, чтобы «деяние было сравнимо по своей тяжести с серьёзным нарушением Женевских конвенций»[88].

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 93.

(ii) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время международного вооружённого конфликта (продолжение):

- рабство и депортация с целью использования рабского труда;
- коллективные наказания;
- ограбление раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и мёртвых;
- нападение на парламентера или лицо, выступающее под флагом перемирия, или дурное обращение с ним;
- неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц;
- применение практики апартеида или других негуманных или унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации;
- совершение нападения неизбирательного характера, которое приводит к смерти или ранениям гражданских лиц или причиняет ущерб гражданским объектам;
- совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных случайных потерь жизни и ранений среди гражданского населения или причинит случайный ущерб гражданским объектам.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Эти военные преступления как таковые не упоминаются в Статуте Международного уголовного суда. Однако они являются преступлениями ли-

[88] См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 331–332.

бо потому, что такие деяния на практике составляют одно или более из преступлений, перечисленных в Статуте, либо потому, что они являются нарушениями обычного международного права, преступный характер которых признан международным сообществом.

(i) Рабство и депортация с целью использования рабского труда. Рабство и депортация с целью использования рабского труда являются нарушениями обычного международного права (см. Нормы 94—95), и их осуществление во время вооружённого конфликта составляет военное преступление. Законодательство многих государств запрещает рабство и работорговлю, или «порабощение»[89]. Депортация с целью использования рабского труда входит в число военных преступлений, перечисленных в Уставе Международного военного трибунала в Нюрнберге[90]. «Порабощение» и депортация с целью использования рабского труда стали основанием для нескольких судебных процессов по военным преступлениям, прошедшим после Второй мировой войны[91]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 94—95.

(ii) Коллективные наказания. Коллективные наказания приравниваются к лишению жертв прав на справедливое судебное разбирательство и входят в число военных преступлений в законодательстве многих государств[92]. В зависимости от характера наказания, оно может составлять одно или более из других военных преступлений, как было признано, например, в деле Прибке в 1997 г., которое касалось убийств как репрес-

[89] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, § 1818), Армении (там же, § 1815), Бельгии (там же, § 1823), Великобритании (там же, § 1853), Ирландии (там же, § 1834), Канады (там же, § 1826), Кении (там же, § 1837), Китая (там же, § 1827), Конго (там же, § 1829), Мали (там же, § 1841), Нигера (там же, § 1846), Нидерландов (там же, § 1842), Новой Зеландии (там же, § 1844), Норвегии (там же, § 1847), США (там же, §§ 1854—1855), Филиппин (там же, § 1849), Франции (там же, § 1833) и Хорватии (там же, § 1831); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 1825) и Тринидада и Тобаго (там же, § 1851).

[90] Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6(b).

[91] См., например, Canada, Federal Court of Appeal, *Rudolph and Minister of Employment and Immigration case* (т. II, гл. 32, § 1859); Netherlands, Special Court of Cassation, *Rohrig and Others case* (там же, § 1864); Poland, Supreme National Tribunal of Poland at Poznan, *Greiser case* (там же, § 1865); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (там же, § 1868), *Milch case* (там же, § 1869), *Krauch (I.G. Farben Trial) case* (там же, § 1870) and *Krupp case* (там же, § 1871).

[92] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, § 3777), Аргентины (там же, § 3776), Бангладеш (там же, § 3778), Боснии и Герцеговины (там же, § 3779), Демократической Республики Конго (там же, § 3781), Ирландии (там же, § 3785), Испании (там же, § 3792), Италии (там же, § 3786), Киргизии (там же, § 3787), Китая (там же, § 3780), Кот-д'Ивуара (там же, § 3782), Литвы (там же, § 3788), Норвегии (там же, § 3789), Румынии (там же, § 3790), Словении (там же, § 3791), Хорватии (там же, § 3783), Эфиопии (там же, § 3784) и Югославии (там же, § 3793).

салий во время Второй мировой войны[93]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 103.

(iii) Ограбление раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и мёртвых. В деле Пола в 1947 г. Военный трибунал США в Нюрнберге указал, что ограбление мёртвых «является и всегда являлось преступлением»[94]. Такие деяния обычно приравниваются к грабежу или захвату имущества в нарушение международного гуманитарного права. Эти деяния также конкретно квалифицируются как преступные действия в законодательстве многих государств[95].

Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1906 г. требует, чтобы принимались «необходимые меры для пресечения во время войны отдельных актов грабежа и дурного обращения с больными и ранеными в армиях»[96]. Многие военные уставы и наставления, в частности, запрещают ограбление раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, которое иногда называется «мародерством», или предусматривают, что оно является военным преступлением[97].

93 Italy, Military Tribunal of Rome, Priebke case (т. II, гл. 32, § 3795).

94 United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Pohl case* (т. II, гл. 35, § 235).

95 См., например, законодательство Австралии (там же, § 169), Азербайджана (там же, § 170), Албании (там же, § 165), Алжира (там же, § 166), Аргентин6ы (там же, § 167), Армении (там же, § 168), Бангладеш (там же, § 171), Болгарии (там же, § 174), Боснии и Герцеговины (там же, § 172), Ботсваны (там же, § 173), Буркина-Фасо (там же, § 175), Великобритании (там же, §§ 226—227), Венгрии (там же, § 194), Венесуэлы (там же, § 229), Вьетнама (там же, § 230), Гамбии (там же, § 190), Ганы (там же, § 192), Гвинеи (там же, § 193), Грузии (там же, § 191), Дании (там же, § 184), Египта (там же, §§ 185—186), Замбии (там же, § 233), Зимбабве (там же, § 234), Индонезии (там же, § 195), Ирака (там же, § 196), Ирландии (там же, § 197), Испании (там же, §§ 218—219), Италии (там же, § 198), Йемена (там же, § 231), Казахстана (там же, § 199), Канады (там же, § 176), Кении (там же, § 200), Колумбии (там же, § 179), Кот-д'Ивуара (там же, § 180), Кубы (там же, § 182), Латвии (там же, § 202), Ливана (там же, § 203), Литвы (там же, § 204), Малайзии (там же, § 205), Мали (там же, § 206), Молдовы (там же, § 207), Нигерии (там же, § 212), Нидерландов (там же, § 208), Никарагуа (там же, §§ 210—211), Новой Зеландии (там же, § 209), Норвегии (там же, § 213), Румынии (там же, § 214), Сальвадора (там же, § 187), Сингапура (там же, § 215), Словакии (там же, § 216), Словении (там же, § 217), Таджикистана (там же, § 221), Того (там же, § 222), Тринидада и Тобаго (там же, § 223), Уганды (там же, § 224), Украины (там же, § 225), Уругвая (там же, § 228), Франции (там же, § 189), Хорватии (там же, § 181), Чада (там же, § 177), Чешской Республики (там же, § 183), Чили (там же, § 178), Швейцарии (там же, § 220), Эфиопии (там же, § 188), Югославии (там же, § 232) и Южной Кореи (там же, § 201).

96 1906 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in the Armies in the Field, Article 28.

97 См., например, военные уставы и наставления Буркина-Фасо (т. II, гл. 34, § 417), Великобритании (там же, § 438), Израиля (там же, § 425), Италии (там же,

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 111 и 113.

(iv) Нападение на парламентера или лицо, выступающее под флагом перемирия, или дурное обращение с ним. Это нарушение Гаагского положения и обычного международного права (см. Норму 67). Оно составляет нападение либо на гражданское лицо, либо на комбатанта, в этот момент вышедшего из строя, и, следовательно, является военным преступлением. В нескольких уставах и наставлениях считается, что нападения на парламентера, выступающего под белым флагом перемирия, является военным преступлением[98]. Нарушение неприкосновенности парламентеров является преступлением по законодательству многих государств[99]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 67.

(v) Неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц. Это военное преступление входит в перечень серьёзных нарушений Дополнительного протокола I[100]. До сих пор случаев судебного преследования в связи с этим военным преступлением отмечено не было, и оно не включено конкретно в число преступлений в Статуте Международного уголовного суда. Однако преступный характер этого нарушения был признан 161 государством — участником Дополнительного протокола I. Законодательство многих государств, в том числе законодательство Азербайджана, не являющегося участником Дополнительного протокола I, предусматривает, что это составляет военное преступление[101]. В том

§ 426), Камеруна (там же, § 418), Канады (там же, § 420), Конго (там же, § 422), Ливана (там же, § 428), Мали (там же, § 429), Марокко (там же, § 430), Румынии (там же, § 435), Сенегала (там же, § 436), США (там же, § 442) («жестокое обращение»), Филиппин (там же, § 434) («плохое обращение»), Франции (там же, § 423) и Швейцарии (там же, § 437).

98 См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 19, §§ 161—162), Великобритании (там же, § 190), Канады (там же, § 167), Нигерии (там же, § 180), Новой Зеландии (там же, § 179), США (там же, §§ 192—195), Швейцарии (там же, § 189), Эквадора (там же, § 169), ЮАР (там же, § 185) и Южной Кореи (там же, § 175).

99 См., например, законодательство Аргентины (т. II, гл. 19, § 197), Боснии и Герцеговины (там же, § 199), Венгрии (там же, § 207), Венесуэлы (там же, §§ 218—219), Доминиканской Республики (там же, § 202), Испании (там же, §§ 214—216), Италии (там же, § 208), Мексики (там же, §§ 209—210), Никарагуа (там же, § 211), Перу (там же, § 212), Сальвадора (там же, § 204), Словении (там же, § 213), Хорватии (там же, § 201), Чили (там же, § 200), Швейцарии (там же, § 217), Эквадора (там же, § 203), Эстонии (там же, § 205), Эфиопии (там же, § 206) и Югославии (там же, § 220); см. также проект законодательства Аргентины (там же, § 198).

100 Дополнительный протокол I, статья 85(4)(b).

101 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 37, §§ 664—665), Азербайджана (там же, § 666), Беларуси (там же, § 668), Бельгии (там же, § 669), Вели-

случае, если задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц является неоправданной, на практике более не будет существовать правовой основы для лишения их свободы, и задержка будет приравниваться к незаконному содержанию под стражей (см. комментарий к Норме 99).

(vi) Применение практики апартеида или других негуманных или унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации. Это военное преступление входит в перечень серьёзных нарушений Дополнительного протокола I[102]. Оно не включено именно в такой формулировке в перечень военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда, однако подобные действия будут составлять военное преступление в виде посягательства на человеческое достоинство, а также оскорбительного и унижающего обращения. Практика апартеида с точки зрения международного гуманитарного права является преступлением в соответствии с законодательством многих государств[103]. Кроме того, уважение ко всем лицам, вышедшим из строя, без всякого неблагоприятного различия является одной из основных гарантий, предусмотренных в обычном международном праве (см. Норму 88).

(vii) Совершение нападения неизбирательного характера, которое приводит к смерти или ранениям гражданских лиц или причиняет ущерб гражданским объектам. Запрещение нападений неизбирательного характера является частью обычного международного права (см. Норму 11). Совершение нападения неизбирательного характера является

кобритании (там же, § 695), Венгрии (там же, § 680), Германии (там же, § 679), Грузии (там же, § 678), Зимбабве (там же, § 697), Ирландии (там же, § 681), Испании (там же, § 693), Канады (там же, § 671), Кипра (там же, § 674), Литвы (там же, § 684), Молдовы (там же, § 685), Нигера (там же, § 689), Новой Зеландии (там же, § 687), Норвегии (там же, § 690), Островов Кука (там же, § 672), Словакии (там же, § 691), Словении (там же, § 692), Таджикистана (там же, § 694), Хорватии (там же, § 673), Чешской Республики (там же, § 675), Эстонии (там же, § 677) и Югославии (там же, § 696); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 662), Иордании (там же, § 682), Ливана (там же, § 683), Никарагуа (там же, § 688) и Сальвадора (там же, § 676).

102 Дополнительный протокол I, статья 85(4)(c).

103 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, §§ 601—602), Азербайджана (там же, § 603), Бельгии (там же, § 604), Болгарии (там же, § 605), Великобритании (там же, § 633), Венгрии (там же, § 616), Грузии (там же, § 615), Зимбабве (там же, § 635), Ирландии (там же, § 617), Испании (там же, § 630), Канады (там же, § 607), Кипра (там же, § 612), Колумбии (там же, § 609), Молдовы (там же, § 621), Нигера (там же, § 626), Новой Зеландии (там же, § 623), Норвегии (там же, § 627), Островов Кука (там же, § 611), Перу (там же, § 628), Словакии (там же, § 629), Таджикистана (там же, § 631) и Чешской Республики (там же, § 613); см. также проекты законодательства Иордании (там же, § 618), Ливана (там же, § 619), Никарагуа (там же, § 625) и Сальвадора (там же, § 614).

преступлением по законодательству многих государств[104]. Хотя оно не включено как таковое в Статут Международного уголовного суда, нападение неизбирательного характера на практике представляет собой нападение на гражданских лиц, как указал Международный суд в деле о ядерном оружии в 1996 г. и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в нескольких своих решениях[105].

В Статуте Международного уголовного суда описание «намерения» включает в себя то условие, что лицо, собирающее причинить последствие, «сознаёт, что [это последствие] наступит при обычном ходе событий»[106]. Ясно, что само по себе совершение нападения, если известно, что оно может привести к жертвам среди гражданского населения, необязательно составляет нападение неизбирательного характера, поскольку случайные ранения или побочный ущерб сами по себе не запрещены. Однако нападение, при котором не делается попытки как следует нацелить удар на военный объект или затрагиваются гражданские лица, и при этом не уделяется внимание вероятному числу погибших или раненых, является нападением неизбирательного характера. Совершение такого нападения, если известно, что случайные потери жизни, ранения среди гражданского населения или ущерб гражданским объектам будут чрезмерными, квалифицируется как серьёзное нарушение в Дополнительном протоколе I[107]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 11.

[104] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 3, § 34), Армении (там же, § 33), Беларуси (там же, § 35), Бельгии (там же, § 36), Боснии и Герцеговины (там же, § 37), Великобритании (там же, § 61), Грузии (там же, § 46), Зимбабве (там же, § 63), Индонезии (там же, § 47), Ирландии (там же, § 48), Испании (там же, § 58), Канады (там же, § 38), Кипра (там же, § 43), Китая (там же, § 39), Колумбии (там же, § 40), Литвы (там же, § 51), Нигера (там же, § 55), Нидерландов (там же, § 52), Новой Зеландии (там же, § 53), Норвегии (там же, § 56), Островов Кука (там же, § 41), Словении (там же, § 57), Таджикистана (там же, § 60), Хорватии (там же, § 42), Швеции (там же, § 59), Эстонии (там же, § 45) и Югославии (там же, § 62); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 33), Иордании (там же, § 49), Ливана (там же, § 50), Никарагуа (там же, § 54) и Сальвадора (там же, § 44).

[105] См. Консультативное заключение о ядерном оружии, §§ 78—79; ICTY, *Galić case*, Case No. IT-98-29-T, Judgement and Opinion, 5 December 2003, § 57 («нападения неизбирательного характера, то есть нападения, при которых не проводится различия между гражданскими лицами или гражданскими объектами и военными объектами, могут считаться нападениями, непосредственно направленными на гражданских лиц») со ссылками на дела Блашкича и Мартича: *Blaškić case*, Judgement, and *Martić case*, Review of the Indictment; см. также *Tadić case*, Interlocutory Appeal (т. II, гл. 3, § 134), *Karadžić and Mladić case*, Review of the Indictments (там же, § 135), *Kordić and Čerkez case*, Decision on the Joint Defence Motion (там же, § 136) and *Kupreškić case*, Judgement (там же, § 137).

[106] Статут МУС, статья 30(2)(b).

[107] Дополнительный протокол I, статья 85(3)(b).

(viii) Совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных случайных потерь жизни и ранений среди гражданского населения или причинит случайный ущерб гражданским объектам. Это военное преступление входит в перечень серьёзных нарушений Дополнительного протокола I[108]. Оно относится к нападениям на установки или сооружения, которые сами по себе являются военными объектами, или к нападениям на военные объекты, расположенные в таких установках или вблизи от них, ведущим к чрезмерным случайным потерям среди гражданского населения и ущербу гражданским объектам[109]. Такое нападение является нарушением обычного международного права и на практике также подпадает под Статут Международного уголовного суда («умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством»)[110]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 42.

(iii) Серьёзные нарушения общей статьи 3 Женевских конвенций:

В случае вооружённого конфликта немеждународного характера любое из следующих действий, совершённых против лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, в том числе лиц из состава вооружённых сил, сложивших оружие, а также вышедших из строя вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине:

- посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности, всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение и пытки;
- посягательство на человеческое достоинство, в частности, оскорбительное и унижающее обращение;
- взятие заложников;
- осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учреждённым судом, при наличии общепризнанных необходимых судебных гарантий.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Общая статья 3 Женевских конвенций стала обычным международным правом, и нарушения одного или более из её положений признаётся со-

108 Дополнительный протокол I, статья 85(3)(c).

109 Следует отметить, что нападение, намеренно направленное на установки или сооружения, не являющиеся военными объектами, будет являться военным преступлением как нападение на гражданские объекты вне зависимости от вызванных им жертв или причинённого ущерба.

110 Статут МУС, статья 8(2)(b)(iv).

ставляющим военное преступление в Уставах Международного уголовного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне и Статуте Международного уголовного суда, а также Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии[111]. Её включение в Статут Международного уголовного суда в целом не вызвало разногласий. Следует отметить, что, хотя некоторые формулировки отличаются от формулировок эквивалентных преступлений в разделе серьёзных нарушений, применяемых во время международных вооружённых конфликтов, на практике между элементами этих преступлений различия нет. Это подтверждается Элементами преступлений для Международного уголовного суда и прецедентным правом Международного уголовного суда по бывшей Югославии[112].

(iv) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время немеждународного вооружённого конфликта:

- нападение на гражданское население или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;
- грабёж;
- сексуальное насилие, в частности, изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная стерилизация и принудительная беременность.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Эти нарушения обычного международного права включены в перечень военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда и, по большей части, в Уставы Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне (см. ниже).

(i) Нападение на гражданское население или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии говорил о нарушении этого запрещения как о военном преступлении во время немеждународных вооружённых конфликтов[113]. Это военное преступление

[111] Устав МУТР, статья 4; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3; Статут МУС, статья 8(2)(c); см., например, ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (т. II, гл. 32, § 928); ICTY, *Jelisić case*, Judgement (там же, § 934).

[112] Элементы преступлений для Международного уголовного суда (в отношении статьи 8(2)(c) Статута МУС); ICTY, *Delalić case*, Case No. IT-96-21-T, Judgement, Trial Chamber II, 16 November 1998, §§ 422—423 (в отношении убийства), § 552 (в отношении жестокого обращения), § 443 (в отношении пыток) и § 187 (в отношении взятия заложников).

[113] См. ICTY, *Tadić case*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, §§ 100—118 and *Martić case*, Case No. IT-95-11-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Trial Chamber I, 8 March 1996, § 11.

не включено в такой же формулировке в Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, однако в Уставе говорится в общем о серьёзных нарушениях Дополнительного протокола II, статья 13 которого запрещает нападения на гражданских лиц[114]. Нападение на гражданских лиц является преступлением по законодательству многих государств[115]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 1.

(ii) Грабёж. Что касается военного преступления, совершаемого в виде грабежа, то Международный уголовный трибунал в деле Елисича в 1999 г. осудил обвиняемого за «разграбление» (термин, иногда используемый вместо слова «грабёж») согласно статье 3 своего Устава[116]. Грабёж является преступлением по законодательству многих государств[117]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 52.

[114] Устав МУТР, статья 4.

[115] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 1, § 220), Азербайджана (там же, §§ 221—222), Армении (там же, § 218), Беларуси (там же, § 223), Бельгии (там же, § 224), Боснии и Герцеговины (там же, § 225), Великобритании (там же, § 265), Вьетнама (там же, § 266), Германии (там же, § 241), Грузии (там же, § 240), Демократической Республики Конго (там же, § 231), Ирландии (там же, § 244), Испании (там же, § 259), Йемена (там же, § 267), Канады (там же, § 228), Колумбии (там же, § 230), Конго (там же, § 232), Литвы (там же, § 248), Нигера (там же, § 254), Нидерландов (там же, § 250), Новой Зеландии (там же, § 252), Норвегии (там же, § 255), Словении (там же, § 257), Таджикистана (там же, § 261), Хорватии (там же, § 234), Швеции (там же, § 260), Эстонии (там же, § 239) и Югославии (там же, § 268); см. также законодательство Венгрии (там же, § 242), Италии (там же, § 245), Словакии (там же, § 256), Чешской Республики (там же, § 237), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 217), Бурунди (там же, § 226), Иордании (там же, § 246), Никарагуа (там же, § 253), Сальвадора (там же, § 238) и Тринидада и Тобаго (там же, § 262).

[116] См. ICTY, *Jelisić case*, Case No. IT-95-10-T, Judgement, Trial Chamber I, 14 December 1999, § 49.

[117] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 16, § 559), Азербайджана (там же, § 561), Боснии и Герцеговины (там же, § 563), Великобритании (там же, § 652), Венесуэлы (там же, § 658), Гамбии (там же, § 589), Ганы (там же, § 592), Гвинеи (там же, § 593), Германии (там же, § 591), Грузии (там же, § 590), Демократической Республики Конго (там же, § 577), Замбии (там же, § 664), Зимбабве (там же, § 665), Ирландии (там же, § 599), Испании (там же, §§ 637—638), Йемена (там же, § 661), Казахстана (там же, § 605), Канады (там же, §§ 569—570), Кении (там же, § 606), Колумбии (там же, § 576), Конго (там же, § 578), Латвии (там же, § 608), Молдовы (там же, § 614), Нигерии (там же, § 624), Нидерландов (там же, § 620), Никарагуа (там же, § 623), Новой Зеландии (там же, §§ 621—622), Норвегии (там же, § 625), Парагвая (там же, § 627), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 356(1)), Сальвадора (т. II, гл. 16, §§ 584—585), Сингапура (там же, § 633), Словении (там же, § 635), Таджикистана (там же, § 643), Тринидада и Тобаго (там же, § 645), Уганды (там же, § 648), Узбекистана (там же, § 657), Украины (там же, § 649), Хорватии (там же, § 580), Швейцарии (там же, § 642), Эквадора (там же,

(iii) Сексуальное насилие, в частности, изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная стерилизация и принудительная беременность. Что касается сексуального насилия, то в Статуте Международного уголовного суда предусматривается, в частности, изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная стерилизация и принудительная беременность[118]. Уставы Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне определяют это военное преступление как «посягательства на человеческое достоинство, в частности, оскорбительное и унижающее обращение, изнасилование, принуждение к проституции и любые формы непристойного нападения»[119]. В деле Фурунджия в 1998 г. и деле Кунараца в 2001 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии осудил обвиняемых за изнасилование в ситуации немеждународного вооружённого конфликта[120]. Сексуальное насилие является преступлением по законодательству многих государств[121]. Приведённые выше комментарии относительно преступления, совершаемого в виде сексуального насилия во время международных вооружённых конфликтов, применимы и здесь. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 93.

(iv) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время немеждународного вооружённого конфликта (продолжение):

§ 582), Эстонии (там же, § 586), Эфиопии (там же, § 587) и Югославии (там же, § 663); см. также законодательство Болгарии (там же, § 565), Буркина-Фасо (там же, § 566), Венгрии (там же, § 594), Италии (там же, §§ 602—603), Мозамбика (там же, § 616), Парагвая (там же, § 626), Перу (там же, § 628), Словакии (там же, § 634), Того (там же, § 644), Чешской Республики (там же, § 581) и Южной Кореи (там же, § 607), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 556), Бурунди (там же, § 567) и Тринидада и Тобаго (там же, § 646).

118 Статут МУС, статья 8(2)(e)(vi).

119 Устав МУТР, статья 4(e); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(e).

120 См. ICTY, *Furundžija case*, Judgement (т. II, гл. 32, § 1733) and *Kunarac case*, Judgement (там же, § 1734).

121 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, §§ 1620—1621), Азербайджана (там же, §§ 1622—1623), Армении (там же, § 1618), Бангладеш (там же, § 1624), Бельгии (там же, § 1625), Боснии и Герцеговины (там же, § 1626), Великобритании (там же, § 1656), Германии (там же, § 1637), Грузии (там же, § 1636), Испании (там же, § 1654), Канады (там же, § 1628), Колумбии (там же, § 1630), Конго (там же, § 1631), Литвы (там же, § 1642), Нидерландов (там же, § 1647), Новой Зеландии (там же, § 1648), Словении (там же, § 1652), Хорватии (там же, § 1632), Эстонии (там же, § 1634), Эфиопии (там же, § 1635) и Югославии (там же, § 1658); см. также законодательство Мозамбика (там же, § 1644), Парагвая (там же, § 1651) и Южной Кореи (там же, § 1641), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 1617), Бурунди (там же, § 1627) и Тринидада и Тобаго (там же, § 1655).

- отдача распоряжений о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера;
- совершение над лицами, которые находятся во власти неприятеля, медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не требуются по состоянию здоровья соответствующих лиц и серьёзно угрожают их здоровью;
- заявление о том, что пощады не будет;
- нападение на медицинский или духовный персонал или объекты;
- набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооружённых сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях;
- нападение на религиозные объекты или объекты культуры, при условии, что они не являются военными целями.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Эти нарушения являются нарушениями Дополнительного протокола II и обычного международного права, они включены в качестве военных преступлений в Статут Международного уголовного суда.

(i) Отдача распоряжений о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера. Это деяние является нарушением Дополнительного протокола II[122] и обычного международного права (см. Норму 129). На практике такие деяния часто связаны с политикой «этнических чисток» или другим столь же оскорбительным обращением с определёнными группами лиц. Подобное перемещение населения включено в перечень военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда[123]. Оно также является уголовным преступлением по законодательству многих государств[124]. Такие действия неоднократно подверга-

122 Дополнительный протокол II, статья 17.

123 Статут МУС, статья 8(2)(e)(viii).

124 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 38, § 69), Азербайджана (там же, § 70), Армении (там же, § 66), Беларуси (там же, § 73), Бельгии (там же, § 74), Болгарии (там же, § 77), Боснии и Герцеговины (там же, § 75), Великобритании (там же, § 148), Германии (там же, § 100), Грузии (там же, § 99), Демократической Республики Конго (там же, § 85), Индии (там же, § 103), Ирландии (там же, § 104), Испании (там же, § 141), Казахстана (там же, § 108), Камбоджи (там же, § 79), Канады (там же, § 81), Китая (там же, § 82), Колумбии (там же, § 84), Конго (там же, § 86), Кот-д'Ивуара (там же, § 88), Латвии (там же, § 110), Мали (там же, § 117), Молдовы (там же, § 120), Нигера (там же, § 127), Никарагуа (там же, § 125), Новой Зеландии (там же, § 124), Норвегии (там же, § 129), Парагвая (там же, § 131), Польши (там же, § 133), Португалии

лись осуждению со стороны Совета Безопасности ООН, Генеральной Ассамблеи ООН и Комиссии ООН по правам человека во время немеждународных вооружённых конфликтов в Афганистане, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Заире, Ираке, Либерии, Руанде и Судане[125]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 129.

(ii) Совершение над лицами, которые находятся во власти неприятеля, медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не требуются по состоянию здоровья соответствующих лиц и серьёзно угрожают их здоровью. Это деяние является нарушением Дополнительного протокола II[126] и обычного международного права (см. Норму 92). Оно включено в перечень военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда, если подобные эксперименты приводят к смерти лиц или серьёзно угрожают их здоровью[127]. Это деяние также считается преступным в законодательстве многих государств[128]. Оно явля-

(там же, § 134), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 356(1), см. также статью 357 (принудительная передача детей как часть геноцида), Румынии (т. II, гл. 38, § 135), Словакии (там же, § 139), Словении (там же, § 140), Таджикистана (там же, § 143), Узбекистана (там же, § 152), Хорватии (там же, § 89), Чешской Республики (там же, § 92), Эстонии (там же, § 95), Эфиопии (там же, § 96) и Югославии (там же, § 154); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 65), Бурунди (там же, § 78), Сальвадора (там же, § 94) и Тринидада и Тобаго (там же, § 144).

125 См. Совет Безопасности ООН, резолюции 752, 15 мая 1992 г., § 6, 822, 30 апреля 1993 г., преамбула, 874, 14 октября 1993 г., преамбула, 884, 12 ноября 1993 г., преамбула, и 918, 17 мая 1994 г., преамбула; Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя: Док. ООН S/PRST/1994/9, 25 февраля 1994 г., с. 1; Док. ООН S/PRST/1994/33, 13 июля 1994 г., с. 2; Док. ООН S/PRST/1995/32, 14 июля 1995 г., с. 1; Док. ООН S/PRST/1997/20, 16 апреля 1997 г., с. 2; Док. ООН S/PRST/1997/32, 30 мая 1997 г., с. 1; Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 46/134, 17 декабря 1991 г., преамбула, и 50/193, 22 декабря 1995 г., § 2; UN Commission on Human Rights, Res. 1994/87, 9 March 1994, § 4, 1995/77, 8 March 1995, preamble, and 1996/73, 23 April 1996, § 15.

126 Дополнительный протокол II, статья 5(2)(e).

127 Статут МУС, статья 8(2)(e)(xi).

128 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, § 1468), Азербайджана (там же, §§ 1469—1470), Беларуси (там же, § 1473), Бельгии (там же, § 1474), Болгарии (там же, § 1477), Боснии и Герцеговины (там же, § 1475), Германии (там же, § 1492), Грузии (там же, § 1491), Ирландии (там же, § 1494), Испании (там же, §§ 1520—1521), Камбоджи (там же, § 1479), Канады (там же, § 1480), Колумбии (там же, § 1482), Конго (там же, § 1483), Кот-д'Ивуара (там же, § 1485), Литвы (там же, § 1498), Мали (там же, § 1502), Молдовы (там же, § 1504), Нигера (там же, § 1510), Новой Зеландии (там же, § 1507), Норвегии (там же, § 1512), Парагвая (там же, § 1514), Польши (там же, § 1515), Румынии (там же, § 1516), Словении (там же, § 1519), Таджикистана (там же, § 1523), Таиланда (там же, § 1524), Хорватии (там же, § 1486) и Эфиопии (там же, § 1490); см. также законодательство Великобритании (там же, § 1528), Йемена (там же, § 1531) и Югославии (там же, § 1532), применение которого не

ется нарушением уважения, которым должны пользоваться лица, находящиеся во власти неприятеля, и вполне может квалифицироваться как жестокое обращение или посягательство на человеческое достоинство (см. Норму 90). Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 92.

(iii) Заявление о том, что пощады не будет. Это военное преступление включено в Статут Международного уголовного суда[129]. Оно не упоминается в такой же формулировке в Дополнительном протоколе II, но на практике это то же самое, что и запрещение отдавать приказ не оставлять никого в живых, приведённое в статье 4(1), а также в статье 4(2)(h), которая запрещает угрожать убийством лиц, вышедших из строя. Выполнение таких угроз нарушило бы общую статью 3 Женевских конвенции. Приказ не давать пощады является преступлением по законодательству многих государств[130].

Приказ не давать пощады является военным преступлением вне зависимости от того, был ли он выполнен. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 46.

(iv) Нападение на медицинский или духовный персонал или объекты. Такие лица и объекты пользуются защитой в соответствии с Дополнительным протоколом II[131]. Нападения на них включены в перечень военных преступлений, указанный в Статуте Международного уголовного суда, в немного другой формулировке, а именно «нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями»[132]. Несмотря на эту формулировку, следует отметить, что отличительная эмблема сама по себе не предоставляет лицу или объекту статус покровительствуемого, следовательно, преступление в действитель-

исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 1464), Бурунди (там же, § 1478), Иордании (там же, § 1495), Ливана (там же, § 1497), Никарагуа (там же, § 1509), Сальвадора (там же, § 1489) и Тринидада и Тобаго (там же, § 1525).

129 Статут МУС, статья 8(2)(e)(x).

130 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 15, § 56), Боснии и Герцеговины (там же, § 57), Великобритании (там же, § 75), Германии (там же, § 65), Грузии (там же, § 64), Ирландии (там же, § 66), Канады (там же, § 59), Конго (там же, § 61), Нидерландов (там же, § 71), Новой Зеландии (там же, § 72), Норвегии (там же, § 73), Словении (там же, § 74), Хорватии (там же, § 62), Эфиопии (там же, § 63) и Югославии (там же, § 79); см. также законодательство Италии (там же, § 67), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Бурунди (там же, § 57) и Тринидада и Тобаго (там же, § 76).

131 Дополнительный протокол II, статьи 9 и 11.

132 Статут МУС, статья 8(2)(e)(ii).

ности состоит в нападении на лиц или объекты, если известно, что они являются медицинским персоналом, медицинскими учреждениями, санитарно-транспортными средствами и духовным персоналом, вне зависимости от того, используют ли они эмблему[133].

Духовный персонал, как военный, так и гражданский, имеет право на такое же уважение, что и военный или гражданский медицинский персонал. Нападения на такой персонал признаются преступными в законодательстве многих государств[134].

Комиссии экспертов ООН, учреждённые в соответствии с резолюциями Совета Безопасности ООН 780 (1992) и 935 (1994), расследовали нарушения международного гуманитарного права во время конфликтов в бывшей Югославии и Руанде соответственно, основываясь на том, что эти нарушения составляют военные преступления[135]. Подобным же образом нападения на больницы, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства криминализованы в законодательстве многих государств[136].

[133] См. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 447—451.

[134] См., например, законодательство Грузии (т. II, гл. 7, § 343), Ирландии (там же, § 344), Испании (там же, §§ 351—352), Никарагуа (там же, § 346), Норвегии (там же, § 348), Польши (там же, § 349), Словении (там же, § 350), Таджикистана (там же, § 353), Хорватии (там же, § 340), Эстонии (там же, § 342) и Югославии (там же, § 354); см. также законодательство Италии (там же, § 345), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 338), Никарагуа (там же, § 347) и Сальвадора (там же, § 341).

[135] См. UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Final report, UN Doc. S/1994/674, 27 May 1994, §§ 133—134 and §§ 189—194; UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), Final report, UN Doc. S/1994/1405, 9 December 1994, §§ 73—92.

[136] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 7, §§ 455—456), Азербайджана (там же, § 457), Аргентины (там же, § 453), Боснии и Герцеговины (там же, § 459), Великобритании (там же, § 498), Венесуэлы (там же, §§ 501 и 729), Гватемалы (там же, § 475), Германии (там же, §§ 474 и 718), Грузии (там же, §§ 473 и 717), Доминиканской Республики (там же, § 468), Ирака (там же, § 476), Ирландии (там же, §§ 477 и 719), Испании (там же, §§ 493 и 726), Канады (там же, § 461), Колумбии (там же, § 464), Конго (там же, § 465), Кубы (там же, § 467), Литвы (там же, §§ 479 и 722), Норвегии (там же, §§ 486 и 724), Перу (там же, § 487), Польши (там же, § 489), Португалии (там же, § 490), Румынии (там же, §§ 491 и 725), Словении (там же, § 492), Таджикистана (там же, §§ 495 и 728), Хорватии (там же, § 466), Чили (там же, § 4620, Швеции (там же, § 494), Эстонии (там же, §§ 471 и 716) и Югославии (там же, § 502); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, §§ 454 и 712), Бурунди (там же, § 460), Никарагуа (там же, §§ 485 и 723), Сальвадора (там же, §§ 470 и 715) и Тринидада и Тобаго (там же, § 496).

Нападения на покровительствуемых лиц или объекты в Руанде, Сомали и бывшей Югославии подвергались осуждению со стороны Совета Безопасности ООН и Комиссии ООН по правам человека[137]. Защита санитарных летательных аппаратов является предметом более конкретных условий, чем защита других объектов (см. комментарий к Норме 29). Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 25—30.

(v) Набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооружённых сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях. Эти действия включены в перечень военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда[138]. Включение этого военного преступления не вызвало разногласий при обсуждении Статута Международного уголовного суда. Это преступление также включено в Устав Специального суда по Сьерра-Леоне[139]. Вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав вооружённых сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях во время немеждународных вооружённых конфликтов впервые были запрещены в договорном праве Дополнительным протоколом II[140]. С тех пор незаконность подобных действий стала общепризнанной и была подтверждена в Конвенции о правах ребёнка, участниками которой являются практически все государства[141]. Использование детей в возрасте до 15 лет в различных немеждународных вооружённых конфликтах неоднократно и решительно осуждалось международным сообществом[142]. Это военное преступление также закреплено в законодательстве многих государств[143].

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 136—137.

(vi) Нападение на религиозные объекты или объекты культуры, при условии, что они не являются военными целями. Такие действия запрещены Дополнительным протоколом II[144] и обычным международным

137 См., например, Совет Безопасности ООН, резолюции 771, 13 августа 1992 г., преамбула и §§ 2 и 3, и 794, 3 декабря 1992 г., преамбула и § 5; Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 40/139, 13 декабря 1985 г., § 3, и 41/157, 4 декабря 1986 г., § 4; UN Commission on Human Rights, Res. 1992/S-1/1, 14 August 1992, preamble.

138 Статут МУС, статья 8(2)(e)(vii).

139 Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4(c).

140 Дополнительный протокол II, статья 4(3)(c).

141 Конвенция о правах ребёнка, статья 33(3).

142 См., например, заявления Италии (т. II, гл. 39, § 559) и США (там же, § 569); Совет Безопасности ООН, резолюции 1071, 30 августа 1996 г., § 9, и 1083, 27 ноября 1996 г., § 6; Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя, Док. ООН S/PRST/1998/26, 31 августа 1998 г.; UN Commission on Human Rights, Res. 1998/63, 21 April 1998, § 3(d), 1998/75, 22 April 1998, preamble and § 3, and 1998/82, 24 April 1998, § 8.

143 См. выше примечания 82 и 83.

144 Дополнительный протокол II, статья 16.

правом (см. Норму 38). Оно включено в число военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда в формулировке Гаагского положения[145]. Нападения на такие объекты во время немеждународных вооружённых конфликтов криминализованы в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[146], в которую вносит уточнения Второй протокол[147]. Об особом значении, которое придаёт этому запрещению международное сообщество, свидетельствует осуждение подобных нападений в Афганистане и бывшей Югославии[148]. Эти деяния являются преступлением по законодательству многих государств[149]. Это преступление также включено в Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[150]. В деле Тадича в 1995 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии признал, что оно применимо и к немеждународным вооружённым конфликтам[151]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 38.

145 Статут МУС, статья 8(2)(e)(iv).

146 Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статьи 19 и 28.

147 Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статьи 15(1) и 22.

148 См., например, практику Германии (т. II, гл. 12, § 194), Ирана (там же, § 202), Кабо-Верде (там же, § 181), Объединённых Арабских Эмиратов (там же, § 219), Пакистана (там же, § 215), Хорватии (там же, § 185) и Югославии (там же, §§ 237—239); Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 47/147, 47/147, 18 декабря 1992 г., преамбула, 49/196, 23 декабря 1994 г., преамбула, и 50/193, 22 декабря 1995 г., преамбула; UN Commission of Human Rights, Res. 1994/72, 9 March 1994, § 7(e), and 1998/70, 21 April 1998, §§ 2(g) and 5(h); UNESCO, General Conference, Res. 4.8 (т. II, гл. 12, § 251); OIC, Res. 1/5-EX (там же, § 261).

149 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 12, §§ 108—109), Азербайджана (там же, § 110), Аргентины (там же, § 105), Беларуси (там же, § 111), Бельгии (там же, § 112), Болгарии (там же, § 114), Боснии и Герцеговины (там же, § 113), Великобритании (там же, § 167), Венгрии (там же, § 133), Венесуэлы (там же, § 170), Германии (там же, § 132), Грузии (там же, § 131), Доминиканской Республики (там же, § 128), Ирландии (там же, § 134), Испании (там же, §§ 159—160), Канады (там же, §§ 116—117), Киргизии (там же, § 138), Колумбии (там же, §§ 120—121), Конго (там же, § 122), Кубы (там же, § 125), Латвии (там же, § 139), Литвы (там же, § 141), Мексики (там же, § 143), Нигера (там же, § 150), Никарагуа (там же, § 148), Новой Зеландии (там же, § 147), Норвегии (там же, § 151), Парагвая (там же, § 152), Перу (там же, § 153), Польши (там же, § 154), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 243(1)—(2)), Румынии (т. II, гл. 12, § 155), Словакии (там же, § 157), Словении (там же, § 158), Таджикистана (там же, § 164), Уругвая (там же, § 169), Хорватии (там же, § 124), Чешской Республики (там же, § 127), Чили (там же, § 118), Швейцарии (там же, §§ 162—163), Швеции (там же, § 161), Эстонии (там же, § 130) и Югославии (там же, § 171); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 106), Бурунди (там же, § 115), Иордании (там же, § 137), Никарагуа (там же, § 149), Сальвадора (там же, § 129) и Тринидада и Тобаго (там же, § 165).

150 Устав МУТЮ, статья 3(d).

151 ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (т. II, гл. 12, § 268).

(iv) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время немеждународного вооружённого конфликта (продолжение):

- нападение на гражданские объекты;
- захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда этого требует военная необходимость;
- нанесение ударов по персоналу или объектам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира, проводимой в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты в соответствии с международным гуманитарным правом;
- вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля.

Основания для выделения перечисленных выше военных преступлений

Это нарушения обычного международного права, перечисленные в качестве военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда[152].

(i) Нападение на гражданские объекты. В Статуте Международного уголовного суда используется не эта формулировка, но по сути это то же самое, что военное преступление в виде уничтожения «имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение ... настоятельно диктуются обстоятельствами конфликта»[153]. Запрещение нападения на гражданские объекты содержится во многих военных уставах и наставлениях, применяемых в немеждународных вооружённых конфликтах[154]. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением нападение на гражданские объекты во время вооружённого конфликта[155].

152 Статут МУС, статья 8(2)(e).

153 Статут МУС, статья 8(2)(e)(xii).

154 См., например, военные уставы и наставления Бенина, Германии, Нигерии, Того, Филиппин и Хорватии (т. II, гл. 2, § 7), Бенина, Германии, Италии, Кении, Колумбии, Ливана, Мадагаскара, Того, Хорватии, Эквадора, ЮАР и Югославии (там же, § 115).

155 См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 2, § 119), Азербайджана (там же, § 120), Великобритании (там же, § 140), Германии (там же, § 128), Грузии (там же, § 127), Испании (там же, § 138), Канады (там же, § 122), Конго (там же, § 123), Новой Зеландии (там же, § 134), Норвегии (там же, § 136), Хорватии (там же, § 124) и Эстонии (там же, § 126); см. также законодательство Венгрии (там же, § 129), Италии (там же, § 131) и Словакии (там же, § 137), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 118), Бурунди (там же, § 121), Никарагуа (там же, § 135), Сальвадора (там же, § 125) и Тринидада и Тобаго (там же, § 139).

Преступный характера нарушения, указанного в Статуте Международного уголовного суда и приведённом выше законодательстве, основан на том значении, которое международное сообщество придаёт необходимость уважать гражданские объекты. В деле Блашкича в 2000 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии признал подсудимого виновным в «незаконных нападениях на гражданские объекты» в нарушение статьи 3 Устава Трибунала[156].

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 7.

(ii) Захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда этого требует военная необходимость. В дополнение к грабежу, захват имущества, не оправданный военной необходимостью, включён в число военных преступлений в Статуте Международного уголовного суда[157]. В Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии «разграбление общественной или частной собственности» числится среди военных преступлений[158]. В деле Елисича Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии осудил обвиняемого за разграбление в соответствии со статьёй 3(e) своего Устава[159]. Захват имущества, не оправданный военной необходимостью, является преступлением по законодательству многих государств[160]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 50.

(iii) Нанесение ударов по персоналу или объектам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или

[156] ICTY, *Blaškić case*, Judgement (т. II, гл. 2, § 181).

[157] Статут МУС, статья 8(2)(e)(xii).

[158] Устав МУТЮ, статья 3(e).

[159] ICTY, *Jelisić case*, Judgement (т. II, гл. 16, § 740).

[160] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 16, § 125), Азербайджана (там же, § 126), Армении (там же, § 122), Беларуси (там же, § 129), Бельгии (там же, § 130), Боснии и Герцеговины (там же, § 131), Великобритании (там же, § 211), Германии (там же, § 155), Грузии (там же, § 154), Испании (там же, §§ 200—201), Камбоджи (там же, § 135), Канады (там же, § 138), Конго (там же, § 142), Латвии (там же, § 166), Литвы (там же, § 168), Молдовы (там же, § 177), Нигера (там же, § 185), Нидерландов (там же, § 180), Никарагуа (там же, § 184), Новой Зеландии (там же, § 182), Португалии (там же, § 193), Сальвадора (там же, §§ 149—150), Словении (там же, § 199), Таджикистана (там же, § 205), Узбекистана (там же, § 215), Хорватии (там же, § 144), Эстонии (там же, § 151) и Югославии (там же, § 219); см. также законодательство Болгарии (там же, § 133), Италии (там же, §§ 161—162), Мозамбика (там же, § 178), Никарагуа (там же, § 183), Парагвая (там же, § 190), Перу (там же, § 191), Румынии (там же, § 194), Словакии (там же, § 198) и Чешской Республики (там же, § 147), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проекты законодательства Аргентины (там же, § 121), Бурунди (там же, § 134), Иордании (там же, § 164) и Тринидада и Тобаго (там же, § 206).

гражданские объекты по международному гуманитарному праву. Это военное преступление содержится в статье 4 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне и в Статуте Международного уголовного суда[161]. Оно было включено туда на основании того, что подобные действия составляют нападения на гражданских лиц или гражданские объекты. Нападение на персонал или объекты, задействованные в миссиях по поддержанию мира, является преступлением по законодательству многих государств[162]. Также важно, что подобные операции осуществляются во время конфликтов любого типа, и характер конфликта ни в коей мере не влияет на уважение, которое, по мнению международного сообщества, должно оказываться такому персоналу и его оборудованию. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 31 и 33.

(iv) Вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля. Это военное преступление включено в Статут Международного уголовного суда[163]. Оно является преступлением по законодательству многих государств, особенно если связано с вероломным использованием эмблемы красного креста или красного полумесяца[164]. Преступность этого деяния в немеждународных вооружённых конфликтах также была подтверждена Апелляционной камерой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Тадича в 1995 г.[165] Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 65.

(iv) Другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые во время немеждународного вооружённого конфликта (продолжение):

161 Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 4; Статут МУС, статья 8(2)(e)(iii).

162 См. выше, примечание 69.

163 Статут МУС, статья 8(2)(e)(ix).

164 См., например, законодательство Азербайджана (т. II, гл. 16, § 1270), Аргентины (там же, § 1267), Бельгии (там же, § 1271), Боливии (там же, § 1272), Боснии и Герцеговины (там же, § 964), Великобритании (там же, § 981), Гватемалы (там же, § 1285), Германии (там же, §§ 971 и 1284), Грузии (там же, §§ 970 и 1283), Испании (там же, § 1302), Йемена (там же, § 1310), Канады (там же, § 1274), Киргизии (там же, § 1289), Колумбии (там же, § 1275), Конго (там же, §§ 968 и 1276), Коста-Рики (там же, § 1278), Лихтенштейна (там же, § 1291), Молдовы (там же, §§ 1293—1294), Нигера (там же, § 1300), Новой Зеландии (там же, § 976), Норвегии (там же, §§ 977 и 1301), Словении (там же, § 978), Таджикистана (там же, § 1305), Того (там же, § 1306), Хорватии (там же, § 969), Швейцарии (там же, § 1304), Швеции (там же, §§ 979 и 1303), Эфиопии (там же, § 1282) и Югославии (там же, § 983); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 966), Иордании (там же, § 1282), Ливана (там же, § 1290), Никарагуа (там же, § 1298), Сальвадора (там же, § 1280) и Тринидада и Тобаго (там же, § 980).

165 ICTY, *Tadić case*, Interlocutory Appeal (т. II, гл. 18, §§ 920 и 1503).

- применение запрещённых видов оружия;
- совершение нападения неизбирательного характера, приводящего к смерти или ранениям гражданских лиц, или совершение нападения, когда известно, что оно приведёт к чрезмерным потерям жизни среди гражданского населения, ранениям гражданских лиц или ущербу гражданским объектам;
- превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения;
- использование живых щитов;
- рабство;
- коллективные наказания;
- совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путём лишения его предметов, необходимых для выживания, включая создание препятствий для предоставления помощи.

Основания для включения перечисленных выше военных преступлений

Эти нарушения не перечислены в Статуте Международного уголовного суда как военные преступления. Однако практика государств признаёт тяжесть этих нарушений, и, следовательно, суд имел бы достаточно оснований полагать, что подобные действия во время немеждународного вооружённого конфликта являются военными преступлениями.

(i) Применение запрещённых видов оружия. Недавние договоры, запрещающие применение конкретных видов оружия в конфликтах любого типа, требуют, чтобы их применение влекло за собой уголовное наказание. Это относится к Конвенции о химическом оружии, Протоколу II с поправками к Конвенции об обычном оружии и Оттавской конвенции, запрещающей противопехотные мины[166]. В Статуте Международного уголовного суда применение запрещённых видов оружия не включено в разделы, касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов, однако этот вопрос не обсуждался открыто на Дипломатической конференции в Риме.

В нескольких военных уставах и наставлениях предусмотрено, что применение запрещённых видов оружия является военным преступлением[167]. Национальное законодательство, криминализующее применение запрещённых видов оружия, использует при этом общие слова. Ни в одном случае законодательство не ограничивает преступность такого деяния международными вооружёнными конфликтами, а в нескольких случаях в

[166] Конвенция о химическом оружии, статьи I(1)(b) и VII(1)(a); Протокол II с поправками к Конвенции об обычном оружии, статьи 3 и 14; Оттавская конвенция, статьи 1 и 9.

[167] См., например, военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 20, § 408), Германии (там же, § 412), Эквадора (там же, § 411), ЮАР (там же, § 415) и Южной Кореи (там же, § 413).

прямой форме криминализовано применение запрещённых видов оружия во время немеждународных вооружённых конфликтов[168]. Поскольку большинство государств определяют «военное преступление» как «нарушение» или «серьёзное нарушение» международного гуманитарного права (см. выше), разумно сделать вывод, что они сочли бы, что применение запрещённых видов оружия во время немеждународных вооружённых конфликтов входит в эту категорию.

В Бюллетене Генерального секретаря ООН о соблюдении силами ООН норм международного гуманитарного права, который не ограничивается международными вооружёнными конфликтами, предусматривается, что нарушения его норм, в том числе тех, которые требуют соблюдения договоров, запрещающих применение определённых видов оружия, должны рассматриваться как уголовные преступления[169].

Применение запрещённых видов оружия также может составлять другое военное преступление, в частности, нападение на гражданских лиц или совершение нападений неизбирательного характера. Это, например, произошло бы в случае применения биологического оружия. Ссылки на другую практику можно найти в комментариях к Нормам 70—79 и Норме 86.

(ii) Совершение нападения неизбирательного характера, приводящего к смерти или ранениям гражданских лиц, или совершение нападения, когда известно, что оно приведёт к чрезмерным потерям жизни среди гражданского населения, ранениям гражданских лиц или ущербу гражданским объектам. Совершение нападений неизбирательного характера во время немеждународных вооружённых конфликтов достаточно часто и решительно осуждалось международным сообществом, чтобы

[168] См., например, законодательство Беларуси (т. II, гл. 20, § 422) (ограничивается оружием, «запрещённым международными договорами»), Боснии и Герцеговины (там же, § 423), Вьетнама (там же, § 453), Испании (там же, § 448—449), Казахстана (там же, § 436) (ограничивается оружием, «запрещённым международным договором»), Колумбии (там же, § 425), Литвы (там же, § 437), Молдовы (там же, § 438) (ограничивается оружием, «запрещённым международными договорами»), Никарагуа (там же, §§ 441—442), Польши (там же, § 444), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., статья 356(1)) (ограничивается оружием, запрещённым «международным договором»), Словении (там же, § 447), Таджикистана (там же, § 451), Узбекистана (там же, § 452), Финляндии (там же, § 433), Хорватии (там же, § 427), Швеции (там же, § 450), Эстонии (там же, § 431), Эфиопии (там же, § 432) (ограничивается оружием, «запрещённым международными конвенциями») и Югославии (там же, § 454); см. также законодательство Болгарии (там же, § 424), Венгрии (там же, § 434), Италии (там же, § 435), Мозамбика (там же, § 439), Словакии (там же, § 446) и Чешской Республики (там же, § 428), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проект законодательства Аргентины (там же, § 421).

[169] Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г., раздел 6(2).

указать на принадлежность к обычному праву этого запрещения, которое защищает важные человеческие ценности и направлено на предотвращение неоправданных смертей и ранений. Совершение нападений неизбирательного характера является преступлением по законодательству многих государств[170]. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии упоминал это нарушение в ситуации немеждународного вооружённого конфликта в деле Тадича в 1995 г. и, в общих словах, в деле Купрешкича в 2000 г.[171]

Те же соображения верны и в отношении совершения нападения, когда известно, что оно приведёт к чрезмерным потерям жизни среди гражданского населения, ранениям гражданских лиц или ущербу гражданским объектам. В частности, совершение таких нападений является преступлением по законодательству многих государств[172].

Как нападения неизбирательного характера, так и нападения, при которых не соблюдается принцип соразмерности, можно приравнять к нападениям на гражданских лиц, если совершающее их лицо сознавало, что последствия нападения будут именно такими при обычном ходе событий. На самом деле это подтвердила Комиссия ООН по правам человека, когда выразила серьёзную озабоченность в связи с «сообщениями о несоразмерном и неизбирательном использовании российской военной силы» в конфликте в Чечне на основании Дополнительного протокола II, который запрещает нападения на гражданских лиц, но не упоминает конкретно о нападениях неизбирательного характера или нападениях, при которых не соблюдается принцип соразмерности[173].

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 11 и 14.

170 См., например, законодательство Беларуси (т. II, гл. 3, § 35), Бельгии (там же, § 36), Боснии и Герцеговины (там же, § 37), Грузии (там же, § 46), Индонезии (там же, § 47), Испании (там же, § 58), Колумбии (там же, § 40), Литвы (там же, § 51), Нигера (там же, § 55), Словении (там же, § 57), Таджикистана (там же, § 60), Хорватии (там же, § 42), Швеции (там же, § 59), Эстонии (там же, § 45) и Югославии (там же, § 62); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 32), Иордании (там же, § 49), Ливана (там же, § 50), Никарагуа (там же, § 54) и Сальвадора (там же, § 44).

171 ICTY, *Tadić case,* Interlocutory Appeal (т. II, гл. 3, § 134) and *Kupreškić case,* Judgement (там же, § 137).

172 См., например, законодательство Армении (там же, § 50), Беларуси (там же, § 53), Бельгии (там же, § 54), Германии (там же, § 65), Испании (там же, § 75), Колумбии (там же, § 59), Нигера (там же, § 73) и Швеции (там же, § 76); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, § 49), Бурунди (там же, § 56), Никарагуа (там же, § 72) и Сальвадора (там же, § 63).

173 См. UN Commission on Human Rights, Res. 2000/58, 25 April 2000, preamble and § 2.

(iii) Превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения. Эти действия составляют военное преступление, потому что такие нападения являются нападениями либо на гражданское население, либо на гражданские объекты, то есть уничтожением имущества неприятеля, которое не диктуется настоятельно обстоятельствами конфликта (см. Норму 50)[174]. Это преступление является правонарушением по законодательству многих государств[175]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 36—37.

(iv) Использование живых щитов. Это деяние было признано военным преступлением Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии либо как форма жестокого обращения[176], либо как посягательство на человеческое достоинство[177]. Законодательство нескольких государств криминализует использование живых щитов во время немеждународных вооружённых конфликтов[178]. Использование живых щитов во время немеждународных вооружённых конфликтов осуждалось государствами и Организацией Объединённых Наций, например, в связи с конфликтами в Либерии, Руанде, Сомали, Сьерра-Леоне, Таджикистане и

[174] См. Статут МУС, статья 8(2)(e)(xii).

[175] См., например, законодательство Азербайджана (т. II, гл. 11, §§ 136 и 283), Беларуси (там же, §§ 137 и 284), Бельгии (там же, §§ 138 и 285), Боснии и Герцеговины (там же, §§ 139 и 286), Венгрии (там же, §§ 149 и 300), Венесуэлы (там же, § 322), Германии (там же, §§ 148 и 299), Грузии (там же, §§ 147 и 298), Испании (там же, §§ 161 и 316), Йемена (там же, § 164), Литвы (там же, §§ 153 и 304), Нигера (там же, §§ 157 и 311), Польши (там же, § 313), Словакии (там же, §§ 159 и 314), Словении (там же, §§ 160 и 315), Таджикистана (там же, §§ 162 и 317), Хорватии (там же, §§ 142 и 293), Чешской Республики (там же, §§ 144 и 295), Эстонии (там же, §§ 146 и 297) и Югославии (там же, §§ 165 и 323); см. также проекты законодательства Аргентины (там же, §§ 132 и 278), Бурунди (там же, § 287), Иордании (там же, §§ 151 и 302), Ливана (там же, §§ 152 и 303), Никарагуа (там же, §§ 156 и 310) и Сальвадора (там же, §§ 145 и 296).

[176] См., например, ICTY, *Blaškić case*, Case No. IT-95-14-T, Judgement, Trial Chamber I, 3 March 2000, § 716; *Kordić and Čerkez case*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, Trial Chamber III, 26 February 2001, § 256; см. также *Karadžić and Mladić case*, Review of the Indictments (т. II, гл. 32, § 2364).

[177] См., например, ICTY, *Aleksovski case*, IT-95-14/1-T, Judgement, Trial Chamber I, 25 June 1999, § 229.

[178] См., например, законодательство Азербайджана (т. II, гл. 32, §§ 2286—2287), Беларуси (там же, § 2289), Германии (там же, § 2294), Грузии (там же, § 2295), Демократической Республики Конго (там же, § 2292), Литвы (там же, § 2297), Польши (там же, § 2303) и Таджикистана (там же, § 2304); см. также законодательство Йемена (там же, § 2307) и Перу (там же, § 2302), применение которого не исключается во время немеждународного вооружённого конфликта, и проект законодательства Бурунди (там же, § 2290).

бывшей Югославии[179]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 97.

(v) Рабство. Рабство запрещается Дополнительным протоколом II[180] и обычным международным правом (см. Норму 94). Военные уставы и наставления и законодательство многих государств запрещают рабство и работорговлю или «порабощение»[181]. Кроме того, эти деяния являются военными преступлениями, потому что они составляют жестокое обращение или посягательство на человеческое достоинство (см. Норму 90). Рабство и рабский труд также запрещены по законодательству многих государств[182]. Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 94.

(vi) Коллективные наказания. Коллективные наказания запрещены Дополнительным протоколом II[183] и обычным международным правом (см. Норму 103). Это запрещение также закреплено в законодательстве многих государств[184]. Это военное преступление включено в Уставы Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне[185]. Кроме того, коллективные наказания являются военным преступлением, потому что состоят в лишении лиц права на справедливое судебное разбирательство (см. Норму 100) и могут также составлять жестокое обращение (см. Норму 90). Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Норме 103.

(vii) Совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путём лишения его предметов,

[179] См., например, заявления Таджикистана (т. II, гл. 32, § 2326), Чили (там же, § 2310) и Югославии (там же, § 2346); отражённую в отчётах практику Руанды (там же, § 2323); UN Commission on Human Rights, Res. 1995/89, 8 March 1995, § 3; UN Secretary-General, Fifteenth progress report on UNOMIL, UN Doc. S/1996/47, 23 January 1996, § 24, First progress report on the UNOMSIL, UN Doc. S/1998/750, 12 August 1998, §§ 33 and 36, and Report pursuant to paragraph 5 of Security Council resolution 837 (1993) on the investigation into the 5 June 1993 attack on the UN forces in Somalia conducted on behalf of the UN Security Council, UN Doc. S/26351, 24 August 1993, Annex, §§ 8—9.

[180] Дополнительный протокол II, статья 4.

[181] См. выше, примечание 89.

[182] См., например, законодательство Австралии (т. II, гл. 32, § 1817), Азербайджана (там же, § 1819), Албании (там же, § 1814), Бельгии (там же, § 1823), Боснии и Герцеговины (там же, § 1824), Демократической Республики Конго (там же, § 1828), Ирландии (там же, § 1834), Кот-д'Ивуара (там же, § 1830), Норвегии (там же, § 1847), Парагвая (там же, § 1848), Словении (там же, § 1850), Узбекистана (там же, § 1852), Хорватии (там же, § 1831) и Югославии (там же, § 1857); см. также проект законодательства Бурунди (там же, § 1825).

[183] Дополнительный протокол II, статья 4.

[184] См. выше, примечание 92.

[185] Устав МУТР, статья 4(b); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 3(b).

необходимых для выживания, включая создание препятствий для предоставления помощи. Эти действия запрещены Дополнительным протоколом II[186] и обычным международным правом (см. Норму 53). Кроме того, существует весьма обширная практика государств, в которой выражается возмущение подобными действиями, совершаемыми во время немеждународных вооружённых конфликтах, в том числе созданием препятствий для предоставления помощи, которые привели к голоду среди гражданского населения. Эта практика доказывает, что подобные деяния являются не только нарушением обычного международного права, но и очень серьёзным нарушением с точки зрения международного сообщества.

Комиссия ООН по правам человека охарактеризовала намеренное создание препятствий для доставки гуманитарной помощи гражданским лицам в Судане как «оскорбление человеческого достоинства»[187]. Особого внимания заслуживает тот факт, что Комиссия экспертов ООН, учреждённая в соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН 935 (1994), включила нарушение статьи 14 Дополнительного протокола II в свой промежуточный доклад о нарушениях международного гуманитарного права в Руанде[188].

Несколько государств криминализовали использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны[189]. Кроме того, на практике эти нарушения составляют убийство гражданских лиц (что само по себе является военным преступлением), поскольку каждое нарушение состоит из намеренных действий, которые при обычном ходе событий приведут к смерти этих лиц. Они могут также считаться бесчеловечным обращением (см. Норму 87).

Ссылки на другую практику можно найти в комментарии к Нормам 53—55.

Смешанные военные преступления

Следует отметить, что определённые деяния, не перечисленные выше, являются, тем не менее, преступными, поскольку состоят из сочетания ряда военных преступлений. Этими так называемыми смешанными военными преступлениями являются, в частности, насильственные

[186] Дополнительный протокол II, статьи 14 и 18.

[187] UN Commission on Human Rights, Res. 1996/73, 23 April 1996, preamble.

[188] UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), Interim report, UN Doc. S/1994/1125, 4 October 1994, Annex, § 107.

[189] См., например, законодательство Азербайджана (т. II, гл. 17, § 39), Беларуси (там же, § 40), Боснии и Герцеговины (там же, § 41), Германии (там же, § 50), Литвы (там же, § 52), Словении (там же, § 57), Хорватии (там же, § 47), Эфиопии (там же, § 48) и Югославии (там же, § 61).

исчезновения и этнические чистки. Насильственное исчезновение на практике составляет лишение лица права на справедливое судебное разбирательство и часто также убийство (см. комментарий к Норме 98). Этнические чистки сочетают в себе различные военные преступления, такие как убийство, изнасилование, незаконная депортация или отдача распоряжений о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера, а также посягательства на человеческое достоинство на основе расовой дискриминации и бесчеловечное или унижающее обращение (см. комментарий к Норме 129).

Норма 157. Государства имеют право наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 44, раздел B.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой в отношении военных преступлений, совершённых во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Принцип универсальности дополняет другие основания для уголовной юрисдикции: принцип территориальности (основанный на месте совершения преступления[190]; принцип личности субъекта преступления (основанный на гражданстве преступника)[191]; принцип личности объекта преступления (основанный на гражданстве

[190] См., например, военные уставы и наставления Новой Зеландии (т. II, гл. 44, § 152), США (там же, § 161) и Швейцарии (там же, § 156) и законодательство Австралии (там же, § 165), Бангладеш (там же, § 169), Канады (там же, § 177) и Кот-д'Ивуара (там же, § 183); см. также проект законодательства Никарагуа (там же, § 218).

[191] См., например, военные уставы и наставления Новой Зеландии (там же, § 152), США (там же, §§ 159—161), Швейцарии (там же, § 156) и Югославии (там же, § 162) и законодательство Австралии (там же, § 165), Азербайджана (там же, § 168), Германии (там же, § 196), Канады (там же, §§ 177—178), Киргизии (там же, § 205), Мексики (там же, § 213), Нидерландов (там же, § 214), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 12(1)—(3)) и США (т. II, гл. 44, § 243).

жертвы преступления)[192]; и защитный принцип (основанный на защите национальных интересов или безопасности)[193].

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Право государств наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений широко поддерживается национальным законодательством[194]. Было также несколько случаев, когда лиц, подозреваемых в военных преступлениях, судили национальные суды на основании универсальной юрисдикции[195]. За последнее десятилетие национальные суды судили нескольких лиц за военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов, на основании универсальной юрисдикции[196]. Важно, что государства гражданства обвиняемых не возражали в этих случаях против осуществления универсальной юрисдикции. Несколько военных уставов и наставлений также поддерживают норму, что юрисдикция в отношении военных пре-

[192] См., например, военные уставы и наставления Новой Зеландии (там же, § 152), США (там же, §§ 159—161) и Швейцарии (там же, § 156) и законодательство Германии (там же, § 196), Канады (там же, § 178), Кот-д'Ивуара (там же, § 183), Мексики (там же, § 213), Нидерландов (там же, § 214), Словении (там же, § 228), Франции (там же, § 193), Чили (там же, § 179) и Швеции (там же, § 231).

[193] См., например, United States, *Naval Handbook* (там же, § 161); законодательство Азербайджана (там же, § 168), Нидерландов (там же, § 214) и Чили (там же, § 179); Israel, District Court of Jerusalem, *Eichmann case* (там же, § 258).

[194] См., например, законодательство Австралии (там же, § 165), Азербайджана (там же, § 168), Бангладеш (там же, § 169), Беларуси (там же, § 171), Бельгии (там же, § 172), Великобритании (там же, §§ 238—240), Германии (там же, §§ 196 и 198), Канады (там же, §§ 177—178), Колумбии (там же, § 180), Коста-Рики (там же, § 182), Люксембурга (там же, § 208), Нигера (там же, § 219), Новой Зеландии (там же, § 217), Сальвадора (там же, § 189), Словении (там же, § 228), США (пытки) (там же, § 242), Таджикистана (там же, § 234), Франции (там же, § 195), Швейцарии (там же, § 232), Швеции (там же, § 231), Эквадора (там же, § 188) и Эфиопии (там же, § 190); см. также проекты законодательства Ливана (там же, § 206), Тринидада и Тобаго (там же, § 235), Шри-Ланки (там же, § 230).

[195] Помимо случаев, указанных в примечании 207, см. также Australia, High Court, *Polyukhovich case* (там же, § 247); Canada, High Court of Justice, *Finta case* (там же, § 250); Netherlands, Special Court of Cassation, *Ahlbrecht case* (там же, § 262); Netherlands, Special Court of Cassation, *Rohrig and Others case* (там же, § 263); United Kingdom, Supreme Court of Judicature, Court of Appeal, *Sawoniuk case* (там же, § 271); United States, Court of Appeals, *Demjanjuk case* (там же, § 273).

[196] См., например, Belgium, Court of Cassation, *The Four from Butare case* (там же, § 249); France, Court of Appeal, *Munyeshyaka case* (там же, § 253); Netherlands, Supreme Court, *Knesević case* (там же, § 264); Switzerland, Military Tribunal at Lausanne, *Grabež case* (там же, § 267) and *Niyonteze case* (там же, § 269).

ступлений может быть установлена на основании принципа универсальной юрисдикции[197].

Право государств наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений также подкрепляется договорным правом. Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей предусматривает, что Протокол не препятствует осуществлению «юрисдикции по международному обычному праву», что, по замыслу обсуждавших Протокол делегатов, относится к праву государств наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений[198]. Конвенция о геноциде, в которой в прямой форме говорится о территориальной юрисдикции, толкуется как не запрещающая применение принципа универсальной юрисдикции к геноциду[199]. Хотя Статут Международного уголовного суда не обязывает государства устанавливать универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений, несколько государств включили перечень военных преступлений, содержащийся в Статуте, в своё внутреннее законодательство и наделили свои суды полномочиями осуществлять судебное преследование лиц, подозреваемых в совершении таких военных преступлений, на основании принципа универсальной юрисдикции[200].

Связь с государством, осуществляющим судебное преследование

Практика неоднородна в отношении того, требует ли принцип универсальной юрисдикции конкретной связи с государством, осуществляющим судебное преследование. Требование, чтобы между обвиняемым и государством, осуществляющим судебное преследование, существовала какая-то связь, в частности, чтобы обвиняемый находился на территории или оказался во власти этого государства, отражено в военных уставах и наставлениях, законодательстве и прецедентном праве многих госу-

[197] См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 144), Великобритании (там же, § 157), Нидерландов (там же, § 150) и США (там же, § 161) («определённые военные преступления»).

[198] Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 16(2)(a). См. также Jean-Marie Henckaerts, «New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict», *International Review of the Red Cross*, No. 835, September 1999 г., p. 617.

[199] Конвенция о геноциде, статья VI; Germany, Higher Regional Court at Düsseldorf, *Jorgić case* (т. II, гл. 44, § 255); Israel, District Court of Jerusalem, *Eichmann case* (там же, § 258).

[200] См., например, законодательство Бельгии (там же, § 172), Великобритании (там же, § 240), Германии (там же, § 198), Канады (там же, § 178) и Новой Зеландии (там же, § 217); см. также проект законодательства Тринидада и Тобаго (там же, § 235).

дарств[201]. Однако существуют также законодательные акты и прецедентное право, которые не требуют наличия такой связи[202]. Женевские конвенции также не требуют наличия такой связи.

В 2000 г. Демократическая Республика Конго подала иск в Международный суд, оспаривая выданный бельгийским судьей международный ордер на арест министра иностранных дел ДРК. В своём выступлении перед судом в 2001 г. Демократическая Республика Конго в принципе не возражала против существования права государств наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений, но утверждала, что лицо, обвиненное по обвинительному акту, должно находиться на территории государства, осуществляющего такую юрисдикцию. Заключение Международного суда касалось вопроса об иммунитете глав государств и министров иностранных дел, поэтому относительно степени универсальной юрисдикции не было принято никакого решения[203]. В своих особых и несовпадающих мнениях судьи разошлись во взглядах на то, может ли осуществляться универсальная юрисдикция, когда обвиняемый не находится на территории государства, осуществляющего судебное преследование, однако большинство судей не оспаривали существование права судить лицо, подозреваемое в военных преступлениях, на основании универсальной юрисдикции[204].

Обязательство устанавливать универсальную юрисдикцию

Право государств наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений ни в коей мере не преумень-

[201] См., например, военные уставы и наставления Канады (там же, § 146), Нидерландов (там же, § 151), Новой Зеландии (там же, § 152), США (там же, § 161) и Эквадора (там же, § 147); законодательство Австралии (там же, § 165), Боснии и Герцеговины (там же, § 173), Великобритании (там же, §§ 239—240), Германии (там же, § 196), Индии (там же, § 201), Канады (там же, §§ 177—178), Колумбии (там же, § 180), США (пытки) (там же, § 242), Франции (там же, §§ 194—195) и Швейцарии (там же, §§ 232—233); Canada, High Court of Justice, *Finta case* (там же, § 250); France, Tribunal de Grande Instance de Paris, *Javor case* (пытки) (там же, § 252); Germany, Supreme Court of Bavaria, *Djajić case* (там же, § 254), Germany, Higher Regional Court at Düsseldorf, *Jorgić case*, Germany, Supreme Court of Bavaria, *Kusljić case* (там же, § 257); Netherlands, Special Court of Cassation, *Rohrig and Others case* (там же, § 263).

[202] Прямые упоминания о возможности начать судебную процедуру (экстрадиции) в отношении лица, подозреваемого в военных преступлениях, которое не находится на территории государства, осуществляющего судебное преследование, см. законодательство Канады (там же, § 176), Люксембурга (там же, §§ 207—209) и Новой Зеландии (там же, § 217); Germany, Higher Regional Court at Düsseldorf, *Sokolović case* (там же, § 256); United States, Court of Appeals, *Demjanjuk case* (там же, § 273).

[203] ICJ, *Arrest Warrant case*, Judgement (там же, § 305).

[204] ICJ, *Arrest Warrant case*, Judgement (там же, § 305).

шает обязательство государств—участников Женевских конвенций и государств—участников Дополнительного протокола I предусматривать в своём внутреннем законодательстве универсальную юрисдикцию в отношении тех военных преступлений, которые известны как «серьёзные нарушения»[205]. Многие государства выполнили это обязательство, включив соответствующие положения в своё законодательство[206]. Несколько лиц, подозревавшихся в военных преступлениях, подверглись судебному преследованию за серьёзные нарушения на основании универсальной юрисдикции[207].

Помимо Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, ряд других договоров обязывает государства—участников предусматривать универсальную юрисдикцию в отношении определённых преступлений, в том числе совершаемых во время вооружённого конфликта. К ним относятся, в частности, Конвенция против пыток, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении, Конвенция о безопасности персонала ООН и Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей[208].

[205] Первая Женевская конвенция, статья 49; Вторая Женевская конвенция, статья 50; Третья Женевская конвенция, статья 129; Четвёртая Женевская конвенция, статья 146; Дополнительный протокол I, статья 85(1).

[206] Помимо законодательства, указанного в примечании 194, законодательство следующих стран основывается на режиме серьёзных нарушений Женевских конвенций (и Дополнительного протокола I, когда это применимо) или упоминает о нем: Австралии (т. II, гл. 44, § 166), Австрии (там же, § 167), Азербайджана (там же, § 168), Бангладеш (там же, § 169), Барбадоса (там же, § 170), Беларуси (там же, § 171), Бельгии (там же, § 172), Болгарии (там же, § 175), Ботсваны (там же, § 174), Вануату (там же, § 244), Великобритании (там же, § 237), Гватемалы (там же, § 199), Германии (там же, § 197), Дании (там же, § 187), Зимбабве (там же, § 245), Израиля (там же, § 203), Испании (там же, § 229), Канады (там же, § 176), Кении (там же, § 204), Кипра (там же, §§ 185—186), Кубы (там же, § 184), Люксембурга (там же, § 209), Маврикия (там же, § 212), Малави (там же, § 210), Малайзии (там же, § 211), Нигерии (там же, § 220), Новой Зеландии (там же, § 216), Островов Кука (там же, § 181), Папуа — Новой Гвинеи (там же, § 221), Парагвая (там же, § 222), Польши (там же, § 223), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 12(1)—(3)), Сейшельских Островов (т. II, гл. 44, § 226), Сингапура (там же, § 227), Уганды (там же, § 236), Финляндии (там же, § 191), Франции (там же, § 194) и Швейцарии (там же, § 233); см. также проект законодательства Шри-Ланки (там же, § 230).

[207] См., например, Denmark, High Court, *Sarić case* (там же, § 251); Germany, Supreme Court of Bavaria, *Djajić case* (там же, § 254); Germany, Higher Regional Court of Düsseldorf, *Jorgić case* (там же, § 255); Germany, Higher Regional Court at Düsseldorf, *Sokolović case* (там же, § 256); Germany, Supreme Court of Bavaria, *Kusljić case* (там же, § 257); Israel, District Court of Jerusalem and Supreme Court, *Eichmann case* (там же, §§ 243—244); Switzerland, Military Tribunal at Lausanne, *Grabež case* (там же, § 252).

[208] Конвенция против пыток, статья 5; Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала, статья 10; Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, Article 4; Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 16(1).

Норма 158. Государства должны расследовать военные преступления, по утверждению, совершённые их гражданами или вооружёнными силами или на их территории, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых. Они также должны расследовать другие военные преступления, в отношении которых они обладают юрисдикцией, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 44, раздел C.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Эта норма вместе с Нормой 157 означает, что государства должны осуществлять уголовную юрисдикцию, которую их внутреннее законодательство возлагает на их суды, ограничена ли она территориальной и личной юрисдикцией или включает в себя универсальную юрисдикцию, что необходимо в случае серьёзных нарушений.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Женевские конвенции требуют, чтобы государства разыскивали лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить серьёзные нарушения, и предавали их суду или передавали для суда другому государству[209]. Обязательство расследовать преступления и предавать суду лиц, обвиняемых в совершении преступлений по международному праву, содержится в ряде договоров, которые применяются к действиям, совершаемым во время международных и немеждународных вооружённых конфликтов[210]. Преамбула Статута Международного уголовного суда напоминает, что обязанностью каждого государства является осуществление

[209] Первая Женевская конвенция, статья 49; Вторая Женевская конвенция, статья 50; Третья Женевская конвенция, статья 129; Четвёртая Женевская конвенция, статья 146.

[210] Конвенция о геноциде, статья VI; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей, статья 28; Конвенция против пыток, статья 7; Конвенция о химическом оружии, статья VII(1); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, статья 14; Оттавская конвенция, статья 9; Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статьи 15—17.

его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений»[211].

Норма, заключающаяся в том, что государства должны расследовать военные преступления и осуществлять судебное преследование подозреваемых в них лиц, закреплена во многих военных уставах и наставлениях в связи с серьёзными нарушениями, но также и более широко в связи с военными преступлениями в общем[212]. Большинство государств имплементируют обязательство расследовать военные преступления и осуществлять судебное преследование подозреваемых в них лиц, предусматривая юрисдикцию в отношении таких преступлений в своём законодательстве, и существует множество случаев расследования военных преступлений и судебного преследования военных преступников на национальном уровне[213]. Однако невозможно определить, основана ли эта практика на обязательстве или лишь на праве. Обязательство расследовать и предавать суду, однако, в прямой форме упоминается в различной практике государств, такой как соглашения и официальные заявления[214].

Кроме того, обязательство расследовать военные преступления и осуществлять судебное преследование подозреваемых в них лиц в нескольких случаях подтверждалось Советом Безопасности ООН в связи с нападениями на персонал по поддержанию мира и с преступлениями, совершёнными во время немеждународных вооружённых конфликтов в Афганистане, Бурунди, Демократической Республике Конго,

[211] Статут МУС, преамбула.

[212] Помимо уставов и наставлений, упоминающих о режиме серьёзных нарушений, см. военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 44, § 356), Великобритании (там же, § 382), Германии (там же, § 369), Италии (там же, § 370), Камеруна (там же, § 359), Канады (там же, § 362), Колумбии (там же, § 363), Нидерландов (там же, § 373), США (там же, §§ 383—384 и 387), Швейцарии (там же, § 381), Эквадора (там же, § 365) и Югославии (там же, § 388).

[213] См., например, практику Алжира (там же, § 533), Великобритании (там же, § 547), Германии (там же, § 540), Италии (там же, § 541), США (там же, § 550—555), ЮАР (там же, § 544) и Югославии (там же, § 556).

[214] См., например, Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY, Article 11 (там же, § 343); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, Article 5 (там же, § 345); Comprehensive Agreement on Human Rights in Guatemala, Article III (там же, § 347); заявления Австралии (там же, § 534), Великобритании (там же, § 547), Германии (там же, §§ 539—540), Германской Демократической Республики (там же, § 538), Италии (там же, § 541), Словении (там же, § 543), США (там же, §§ 550—554), ЮАР (там же, § 544) и Югославии (там же, § 523); отражённую в отчётах практику Алжира (там же, § 533), Боснии и Герцеговины (там же, § 536) и США (там же, § 555).

Косово и Руанде[215]. В 1946 г. на своей первой сессии Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала всем государствам, в том числе не являвшимся членами ООН, арестовать лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений во время Второй мировой войны, и передать их для суда государству, где эти преступления были совершены[216]. С тех пор Генеральная Ассамблея ООН несколько раз подчёркивала обязательство государств принимать меры для обеспечения расследования военных преступлений и преступлений против человечности и наказания преступников[217]. Что касается сексуального насилия в ситуациях вооружённого конфликта, Генеральная Ассамблея ООН без голосования приняла несколько резолюций, призывающих государства укрепить механизмы, предназначенные для расследования и наказания всех лиц, ответственных за сексуальное насилие, и для предания преступников суду[218].

Комиссия ООН по правам человека приняла ряд резолюций, по большей части без голосования, требуя расследования нарушений международного гуманитарного права и наказания лиц, подозреваемых в совершении этих нарушений, в ситуациях конфликтов в Бурунди, Руанде, Судане, Сьерра-Леоне, Чечне и бывшей Югославии[219]. В резолюции о без-

215 Совет Безопасности ООН, резолюции 978, 27 февраля 1995 г., преамбула, §§ 1 и 5, 1193, 28 августа 1998 г., § 6, и 1199, 23 сентября 1998 г., § 14; Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя: Док. ООН S/PRST/1994/21, 30 апреля 1994 г., Док. ООН S/PRST/1994/59, 14 октября 1994 г., Док. ООН S/PRST/1994/82, 22 декабря 1994 г., Док. ООН S/PRST/1995/44, 7 сентября 1995 г., с. 1, Док. ООН S/PRST/1995/49, 17 сентября 1995 г., Док. ООН S/PRST/1997/24, 30 апреля 1997 г., Док. ООН S/PRST/1998/20, 13 июля 1998 г., с. 1—2, Док. ООН S/PRST/1998/9, 6 апреля 1998 г., с. 2, Док. ООН S/PRST/1998/22, 14 июля 1998 г., с. 3, Док. ООН S/PRST/2000/4, 9 февраля 2000 г..

216 Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 3(I), 13 февраля 1946 г., § 3.

217 Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 2583 (XXIV), 15 декабря 1969 г., § 1, 2712 (XXV), 15 декабря 1970 г., §§ 2 и 5, 2840 (XXVI), 18 декабря 1971 г., § 1, и 3074 (XXVIII), 3 декабря 1973 г., § 1. При принятии этих резолюций было значительное число воздержавшихся и несколько голосов «против». Однако это объяснялось тем, что государства беспокоило отсутствие достаточной ясности в определении военных преступлений и преступлений против человечности, а не тем, что были какие-то возражения против того принципа, что военные преступления следует расследовать, а военных преступников предавать суду.

218 Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 50/192, 22 декабря 1995 г., § 3, 51/77, 12 декабря 1996 г., § 28, и 52/107, 12 декабря 1997 г., § 12.

219 UN Commission on Human Rights, Res. 1994/77, 9 March 1994, § 6, 1995/77, 8 March 1995, § 17, 1995/91, 8 March 1995, preamble and § 6, 1996/71, 23 April 1996, §§ 2 and 6, 1996/76, 23 April 1996, § 6, 1999/1, 6 April 1999, § 2, 1999/10, 23 April 1999, § 8, and 2000/58, 25 April 2000, § 4. Все эти резолюции были приняты без голосования, за исключением резолюций 1995/77 и 2000/58, при принятии которых было несколько голосов против и несколько воздержавшихся. Однако, как представляется, причиной этого не было включение обязательства расследовать военные преступления и предавать суду преступников, поскольку другие резолюции, принятые без голосования, также содержали это обязательство.

наказанности, принятой без голосования в 2002 г., Комиссия признала, что лица, совершившие военные преступления, должны быть преданы суду или переданы для суда другому государству[220].

Что касается преступлений, совершённых во время немеждународных вооружённых конфликтов, ряд государств объявлял амнистию в отношении военных преступлений, однако эти амнистии часто признавались незаконными их собственными судами или региональными судами и подвергались критике со стороны международного сообщества (см. комментарий к Норме 159 о предоставлении амнистии)[221]. Однако, как показано выше, существует достаточная практика, чтобы можно было установить по обычному международному праву обязательство расследовать военные преступления, по утверждению, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых.

Судебное разбирательство в международных или смешанных судах

Государства могут выполнять своё обязательство расследовать военные преступления и осуществлять судебное преследование подозреваемых в них лиц, учреждая для этого международные или смешанные суды, что нашло отражение в военных уставах и наставлениях, внутригосударственном прецедентном праве и официальных заявлениях[222]. Об этом свидетельствует, в частности, создание Международных уголовных трибуналов

[220] UN Commission on Human Rights, Res. 2002/79, 25 April 2002, §§ 1, 2 and 11.

[221] См., например, Argentina, Federal Judge, *Cavallo case* (т. II, гл. 44, § 700); Chile, Supreme Court, *Saavedra case* (там же, § 701); Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 702); Ethiopia, Special Prosecutor's Office, *Mengistu and Others case* (там же, § 704); Spain, Sala de lo Penal de la Audiencia, *Pinochet case* (там же, § 706); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.287 (El Salvador)* (там же, § 755); Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.480 (El Salvador)* (там же, § 757); Совет Безопасности ООН, резолюция 1315, 14 августа 2000 г., преамбула; UN Commission on Human Rights, Res. 2002/79, 25 April 2002, § 2; Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., §§ 22—24; Доклад Генерального секретаря ООН о защите гражданских лиц во время вооружённого конфликта, Док. ООН S/2001/331, 30 марта 2001 г., § 10.

[222] См. военные уставы и наставления Австралии (т. II, гл. 44, § 144), Аргентины (там же, § 355), Великобритании (там же, § 157), США (там же, §§ 159—160 и 369), Франции (там же, § 148), Швейцарии (там же, §§ 156 и 381), Югославии (там же, §§ 162 и 388) и Южной Кореи (там же, § 149); United Kingdom, House of Lords, *Pinochet Extradition case* (Opinion of Lord Phillips of Worth Matravers) (там же, § 270); United States, Military Tribunal at Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (там же, § 272); заявления Великобритании (там же, § 287), Египта (там же, § 613), Ирана (там же, § 613), Пакистана (там же, § 613), Саудовской Аравии (там же, § 613), Сенегала (там же, § 613) и Турции (там же, § 613).

в Нюрнберге и Токио после Второй мировой войны и, в более позднее время, учреждение Советом Безопасности ООН Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде. Специальный суд по Сьерра-Леоне и Чрезвычайные палаты в Судах Камбоджи для рассмотрения преступлений, совершённых в период существования Демократической Кампучии, были учреждены по соглашению между ООН и Сьерра-Леоне и Камбоджей, соответственно. Международный уголовный суд является первым международным трибуналом, который учрежден международным договором, не относящимся к военным преступлениям, совершённым во время конкретного вооружённого конфликта. Статут Международного уголовного суда, Уставы Международного уголовного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне и Чрезвычайных палат по Камбодже в прямой форме включают в юрисдикцию этих органов военные преступления, совершённые во время немеждународных вооружённых конфликтов[223].

Статус беженца

Общепризнанно, что лица, подозреваемые в совершении военных преступлений, не имеют права на статус беженцев. Это предусмотрено, в частности, в Конвенции о статусе беженцев, и существует практика государств, подтверждающая это[224]. В 1994 г., в связи с Руандой, Совет Безопасности ООН подчеркнул, что «лица, причастные к [серьёзным нарушениям международного гуманитарного права], не могут получить иммунитет от судебного преследования, покинув страну» и что «положения Конвенции о статусе беженцев на таких лиц не распространяются»[225]. Генеральная Ассамблея ООН подтвердила исключение лиц, подозреваемых в военных преступлениях, из числа имеющих право на убежище в Декларации о территориальном убежище и в Резолюции 3074 (XXVIII) о принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях[226].

223 Статут МУС, статья 8(2)(c) и (e); Устав МУТР, статья 4; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статьи 3 и 4; Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, Articles 6—7.

224 Конвенция о статусе беженцев, статья 1(F)(a). См., например, Australia, *Defence Force Manual* (т. II, гл. 44, § 636); Netherlands, Council of State, Administrative Law Division, *Ahmed case* (там же, § 638); United States, Court of Appeals, *Demjanjuk case* (там же, § 639); отражённую в отчётах практику Нидерландов (там же, § 640) и США (там же, § 641).

225 Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя Док. ООН S/PRST/1994/59, 14 октября 1994 г., с. 2.

226 Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 2312 (XXII), 14 декабря 1967 г., статья 1(2), и 3074 (XXVIII), 3 декабря 1973 г.

Норма 159. По окончании военных действий органы, находящиеся у власти, должны стремиться предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в немеждународном вооружённом конфликте, или лицам, лишённым свободы по причинам, связанным с вооружённым конфликтом, за исключением лиц, подозреваемых или обвиняемых в военных преступлениях или осуждённых за их совершение.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 44, раздел D.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время немеждународных вооружённых конфликтов.

Немеждународные вооружённые конфликты

Обязательство органов, находящихся у власти, стремиться предоставить как можно более широкую амнистию по прекращении военных действий закреплено в Дополнительном протоколе II[227]. С тех пор многие государства предоставляли амнистию лицам, принимавшим участие в немеждународных вооружённых конфликтах, либо по специальному соглашению[228], либо путём принятия законодательных актов[229] или других мер[230].

[227] Дополнительный протокол II, статья 6(5) (принята на основе консенсуса).

[228] См., например, the Esquipulas II Accords (т. II, гл. 44, § 652), Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons (там же, § 653), Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья VI, Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (т. II, гл. 44, § 656), Cotonou Agreement on Liberia (там же, § 657), General Amnesty Proclamation Order annexed to the Sudan Peace Agreement (там же, § 659), Moscow Agreement on Tajikistan (там же, § 661), Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the RUF (там же, § 668) and Protocol II to the Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi (там же, § 669).

[229] См., например, законодательство Алжира (там же, § 673), Боснии и Герцеговины (там же, §§ 678—680), Бурунди (там же, § 681), Гватемалы (там же, § 688), Зимбабве (там же, § 699), Колумбии (там же, § 683), Перу (там же, § 690), России (Постановление Государственной Думы Федерального Собрания № 1199—II ГД от 12.3.1997 г. «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооружённым конфликтом в Чеченской Республике»,

Совет Безопасности ООН поддерживал предоставление таких амнистий, например, в связи с борьбой против апартеида в ЮАР и конфликтами в Анголе и Хорватии[231]. Генеральная Ассамблея ООН также принимала резолюции в поддержку предоставления таких амнистий в связи с конфликтами в Афганистане и Косово[232]. Кроме того, Комиссия ООН по правам человека приняла резолюции на этот счёт в отношении Боснии и Герцеговины и Судана[233]. Некоторые региональные органы приветствовали подобные амнистии, например, Европейский союз и НАТО в отношении бывшей Югославской Республики Македонии и ОБСЕ в отношении Таджикистана[234]. Следует отметить, что резолюции, принятые ООН, касались государств, которые не являлись или не являются участниками Дополнительного протокола II (ЮАР, которая ратифицировала Протокол лишь в 1995 г., Анголы, Афганистана и Судана), и не все государства, голосовавшие за эти резолюции, сами являлись участниками Дополнительного протокола II.

За исключением резолюций Совета Безопасности ООН, которые призывали правительство ЮАР предоставить амнистию противникам апартеида, другие резолюции, принятые ООН, и заявления региональных органов принимали форму поддержки решению о предоставлении амнистии или одобрения предоставленных амнистий. Это показывает, что обязательство предоставить амнистию по окончании военных действий не является абсолютным, но власти обязаны тщательно обдумать этот вопрос и стремиться к принятию такой амнистии.

преамбула и пп. 1—4), Сальвадора (т. II, гл. 44, § 685), Таджикистана (там же, §§ 694—696), Хорватии (там же, § 684), Чили (там же, § 682) и ЮАР (там же, § 693).

230 См., например, заявления бывшей Югославской Республики Македонии (там же, § 709), Руанды (там же, § 711) и Филиппин (там же, §§ 713—715) и отражённую в отчётах практику Малайзии (там же, § 710) и Руанды (там же, § 712).

231 Совет Безопасности ООН, резолюции 190, 9 июня 1964 г., § 1(c), 191, 18 июня 1964 г., § 4(b), 473, 13 июня 1980 г., § 7, 581, 13 февраля 1986 г., § 8, 1055, 8 мая 1996 г., § 9, 1064, 11 июля 1996 г., § 9, и 1120, 1120, 14 июля 1997 г., § 7; Совет Безопасности ООН, Заявления Председателя Док. ООН S/PRST/1997/4*, 6 марта 1997 г., с. 2, и Док. ООН S/PRST/1997/15, 19 марта 1997 г., с. 2.

232 Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 47/141, 18 декабря 1992 г., преамбула и § 8 (принята без голосования), 48/152, 20 декабря 1993 г., преамбула и § 12 (принята без голосования), и 53/164, 9 декабря 1998 г., § 14(d) (принята 122 голосами «за» при 3 голосах «против» и 34 воздержавшихся).

233 UN Commission on Human Rights, Res. 1996/71, 23 April 1996, § 24 (принята без голосования), and 1996/73, 23 April 1996, preamble (принята без голосования).

234 EU, Secretary General/High Representative CFSP, Communique No. 0039/02 (т. II, гл. 44, § 747); NATO, Statement (там же, § 748); OSCE, Press Release (там же, § 749).

Исключение

Когда была принята статья 6(5) Дополнительного протокола II, СССР в объяснении своего голосования указал, что это положение не может быть истолковано как позволяющее военным преступникам или лицам, виновным в преступлениях против человечности, избежать наказания[235]. МККК согласен с этой трактовкой[236]. Такие амнистии также были бы несовместимы с нормой, обязывающей государства расследовать военные преступления и предавать суду лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений во время немеждународных вооружённых конфликтов (см. Норму 158).

В большинстве случаев из сферы действия амнистии особо исключаются лица, подозреваемые в совершении военных преступлений или других особо упомянутых преступлений по международному праву[237]. В деле Видела в 1994 г. чилийский Апелляционный суд Сантьяго постановил, что преступления, которые он считает составляющими серьёзные нарушения, не подпадают под амнистию[238]. В деле Менгисту и остальных в 1995 г. Специальный прокурор Эфиопии указал, что «согласно давно укоренившемуся обычаю и убеждению, амнистия не распространяется на военные преступления и преступления против человечности»[239]. Это же подтвердил в деле Кавальо в 2001 г. Федеральный судья Аргентины в отношении

[235] СССР, Заявление на Дипломатической конференции (Акты Дипломатической конференции, т. IX, CDDH/I/SR.64, 7 июня 1976 г., с. 333—334, § 85).

[236] См. практику МККК (т. II, гл. 44, §§ 759—760).

[237] См., например, Quadripartite Agreement on Georgian Refugees and Internally Displaced Persons (там же, § 653), Соглашение о беженцах и перемещённых лицах, входящее в Дейтонские мирные соглашения от 21 ноября 1995 г., статья VI, Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 10, Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (т. II, гл. 44, § 656); см. также законодательство Алжира (там же, § 673) (исключение для террористических и подрывных актов), Аргентины (там же, § 676) (исключение для преступлений против человечности), Боснии и Герцеговины (там же, § 679), Гватемалы (там же, § 688), Колумбии (там же, § 683), России (Постановление Государственной Думы Федерального Собрания № 1199—II ГД от 12.3.1997 г. «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооружённым конфликтом в Чеченской Республике», преамбула и пп. 1—4), Сальвадора (т. II, гл. 44, § 685) (исключение для убийства епископа Ромеро и Герберта Анайя, похищения в целях личной наживы или наркоторговли), Таджикистана (там же, § 695), Уругвая (там же, § 697), Хорватии (там же, § 684) и Эфиопии (там же, § 687) (исключение для преступлений против человечности), а также проекты законодательства Аргентины (там же, § 677) и Бурунди (там же, § 646); см. также практику Боснии и Герцеговины (там же, § 707), бывшей Югославской Республики Македония (там же, § 709) и Филиппин (там же, § 715).

[238] Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 702).

[239] Ethiopia, Special Prosecutor's Office, *Mengistu and Others case* (там же, § 704).

преступлений против человечности[240]. Однако в 1996 г. в деле Азапо, касавшемся законности учреждения Комиссии по установлению истины и примирению, Конституционный суд ЮАР истолковал статью 6(5) Дополнительного протокола II так, будто она содержит исключение из императивной нормы, запрещающей амнистию в связи с преступлениями против человечности[241]. Следует отметить, однако, что работа Комиссии по установлению истины и примирению в ЮАР не касалась предоставления всеобщей амнистии, поскольку она требовала полного раскрытия всех существенных фактов[242].

В резолюциях о Сьерра-Леоне и Хорватии Совет Безопасности ООН подтвердил, что амнистии не могут распространяться на военные преступления[243]. В резолюции о безнаказанности, принятой без голосования в 2002 г., Комиссия ООН по правам человека утверждала то же самое[244], что сделал и Генеральный секретарь ООН в нескольких своих докладах[245]. Некоторые региональные органы также указывали, что военные преступления не могут подпадать под амнистии, в частности, это высказал Европейский парламент в отношении бывшей Югославии[246].

Существует международное прецедентное право, подкрепляющее утверждение, что военные преступления не могут быть предметом амнистии, в частности, решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Фурунджия в 1998 г. в связи с пытками[247].

Органы по правам человека указывали, что амнистии несовместимы с обязательством государств расследовать преступления по международному праву и нарушения права прав человека, от которого не допускаются отступления, например, это сделал Комитет ООН по правам человека в

240 Argentina, Federal Judge, *Cavallo case* (там же, § 700).

241 South Africa, Cape Provincial Division, *Azapo case* (там же, § 705).

242 См. South Africa, *The Promotion of National Unity and Reconciliation Act* (Акт содействия национальному единству и примирению), 26 July 1995, Chapter 2, Article 3(1) («В цели Комиссии входит содействие национальному единству и примирению в духе понимания, который преодолевает конфликты и расхождения прошлого, ... (b) содействуя предоставлению амнистии лицам, которые полностью раскрывают все существенные факты, касающиеся действий, связанных с политической целью, и соблюдают требования настоящего Акта»), см. также Articles 4(c) and 20(1)(c).

243 Совет Безопасности ООН, резолюции 1120, 14 июля 1997 г., § 7, и 1315, 14 августа 2000 г., преамбула.

244 UN Commission on Human Rights, Res. 2002/79, 25 April 2002, § 2.

245 См., например, Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., §§ 22—24; Доклад Генерального секретаря ООН о защите гражданских лиц в вооружённом конфликте, Док. ООН S/2001/331, 30 марта 2001 г., § 10.

246 European Parliament, Resolution on human rights in the world and Community human rights policy for the years 1991/1992 (т. II, гл. 44, § 746).

247 ICTY, *Furundžija case*, Judgement (там же, § 751).

своём Общем комментарии к статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (запрещение пыток)[248]. В деле, касавшемся Закона 1993 г. об общей амнистии в целях укрепления мира в Сальвадоре, Межамериканская комиссия по правам человека признала, что этот закон нарушает Американскую конвенцию о правах человека, а также общую статью 3 Женевских конвенций и Дополнительный протокол II[249]. В решении по делу «старых кварталов» в 2001 г., касавшемуся законности перуанских законов об амнистии, Межамериканский суд по правам человека постановил, что меры амнистии в отношении серьёзных нарушений прав человека, таких как пытки, внесудебные, суммарные или произвольные казни и насильственные исчезновения, недопустимы, поскольку речь идёт о нарушениях прав, от которых нельзя отступать[250].

Норма 160. Срок давности не может применяться к военным преступлениям.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 44, раздел Е.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой в отношении военных преступлений, совершённых во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Неприменимость срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности предусмотрена в Конвенции ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г. и Европейской конвенцией о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям 1974 г.[251] В обсуждениях перед принятием Конвенции

[248] UN Human Rights Committee, General Comment No. 20 (Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 10 March 1992, § 15.

[249] Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.480* (т. II, гл. 44, § 757).

[250] Inter-American Court of Human Rights, *Barrios Altos case* (там же, § 758).

[251] Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г., преамбула и статья 1 (эту Конвенцию ООН ратифицировали 49 государств); European Convention on the Non-

ООН некоторые государства полагали, что запрещение срока давности для военных преступлений является новой нормой[252], тогда как другие государства считали её уже установившейся[253]. Основным возражением государств, которые считали это новой нормой, было то, что Конвенция имела бы обратную силу и, таким образом, нарушила бы принцип, согласно которому уголовное право не имеет обратной силы, и что в то время наличие срока давности было общим принципом их внутреннего уголовного законодательства[254]. Однако многие государства утверждали, что военные преступления носят исключительный характер и поэтому не должны подпадать под обычный режим уголовного права и под действие срока давности, и (или) что они уже имплементировали принцип неприменимости срока давности к военным преступлениям[255].

В период между 1969 и 1973 гг. Генеральная Ассамблея ООН приняла несколько резолюций, призывая государства ратифицировать Конвенцию ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества и (в 1970 г.) приветствуя вступление этой Конвенции в силу[256]. Эти резолюции были приняты при значительном числе воздержавшихся и нескольких голосах «против». При обсуждении этих резолюций беспокойство государств вызывало, главным образом, отсутствие ясности в использованном в Конвенции определении военных преступлений и преступлений против человечества[257].

Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, Article 1 (т. II, гл. 44, § 765) and Article 2 (там же, § 766) (Европейскую конвенцию ратифицировали 3 государства).

[252] См., например, заявления Бразилии (там же, § 836) и Греции (там же, § 845); см. также заявления Бельгии (там же, § 834), Гондураса (там же, § 846), Индии (там же, § 848), Кипра (там же, § 841), Норвегии (там же, § 851) и Швеции (там же, § 855).

[253] См., например, заявления Болгарии (там же, § 837) и Чехословакии (там же, § 842).

[254] См. заявления Бразилии (там же, § 836), Гондураса (там же, § 846), Греции (там же, § 845), Кипра (там же, § 841) и Швеции (там же, § 855).

[255] См. заявления Болгарии (там же, § 837), Великобритании (там же, § 858), Венгрии (там же, § 847), Израиля (там же, § 849), Индии (там же, § 848), Польши (там же, § 853), Румынии (там же, § 854), СССР (там же, § 857), США (там же, § 860), Украины (там же, § 856), Уругвая (там же, § 862), Франции (там же, § 843), Чехословакии (там же, § 842) и Югославии (там же, § 864).

[256] Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 2583 (XXIV), 15 декабря 1969 г., § 2, 2712 (XXV), 15 декабря 1970 г., преамбула и § 6, и 2840 (XXVI), 18 декабря 1971 г., § 3.

[257] Лишь в нескольких случаях были выдвинуты возражения, касавшиеся принципа неприменимости срока давности, которые сходны с теми, которые выдвигались при обсуждении Конвенции (см. примечания 252—255 и сопровождающий текст). Норвегия и Колумбия объявили, что воздерживаются от голосования по резолюции 2583, поскольку возражают против принципа как такового из-за своего внутреннего законодательства (UN Doc. A/C.3/SR.1723, 3 December 1969, UN Doc. A/C.3/SR.1724, 3 December 1969 and UN Doc. A/C.3/SR.1725, 4 December 1969). Франция и Турция также объяснили, что им приходится воздержаться по причи-

Недавняя тенденция более решительно осуществлять преследование военных преступников в национальных и международных уголовных судах и трибуналах, а также растущее число правовых норм, предоставляющих юрисдикцию в отношении военных преступлений без временных ограничений, превратили существующие договорные нормы, запрещающие применение срока давности к военным преступлениям, в обычное право. Кроме того, применение срока давности могло бы помешать расследованию военных преступлений и осуществлению судебного преследования подозреваемых, таким образом, являясь нарушением обязательства делать это (см. Норму 158).

Статут Международного уголовного суда предусматривает, что в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности, и это положение не вызвало разногласий частично потому, что Международный уголовный суд обладает юрисдикцией лишь в отношении действий, совершённых после вступления Статута в силу для соответствующих государств[258]. В Постановлении Временной администрации ООН в Восточном Тиморе № 2000/15 также указывается, что на военные преступления не распространяются никакие сроки давности[259].

Принцип неприменимости срока давности к военным преступлениям закреплён во многих военных уставах и наставлениях и в законодательстве многих государств, в том числе тех, которые не являются участниками Конвенции ООН или Европейской конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности[260]. Существуют также официальные заявления на этот счёт. В 1986 г., например, США направили ноту Ираку (также не являющемуся участником Конвенции ООН) относительно того, что виновные в военных преступлениях лица должны быть преданы суду в любое время безотносительно каких-либо сроков давности[261]. В письме Генеральному секрета-

нам, связанным с их внутригосударственным законодательством (UN Doc. A/C.3/SR.1724, 3 December 1969, §§ 36 and 60). Боливия указала, что воздерживается, потому что «неприменимость срока давности явно несовместима ... с принципами отсутствия обратной силы уголовного права» и «противоречит им» (UN Doc. A/C.3/SR.1725, 4 December 1969, § 19).

258 Статут МУС, статья 29.

259 UNTAET Regulation No. 2000/15, Section 17(1) (т. II, гл. 44, § 772).

260 См., например, военные уставы и наставления Австралии (там же, § 773), Италии (там же, § 775) и США (там же, §§ 777—778); законодательство Аргентины (там же, § 780), Бельгии (там же, § 786), Германии (там же, § 797), Конго (там же, § 789), Люксембурга (там же, § 805), Мали (там же, § 807), Нигера (там же, § 810), Таджикистана (там же, § 820), Узбекистана (там же, § 821) и Швейцарии (там же, § 819); см. также проекты законодательства Бурунди (там же, § 787), Иордании (там же, § 802) и Ливана (там же, § 803).

261 United States, Department of State, Diplomatic Note to Iraq (там же, § 861).

рю ООН в 1993 г. Югославия указала, что военные преступления не подпадают под действие срока давности[262]. В 2000 г. при подписании Статута Международного уголовного суда Египет заявил, что «согласно твердо установившемуся принципу, срок давности не должен препятствовать судебному преследованию в отношении военных преступлений»[263]. Существует также прецедентное право государств, не являющихся участниками Конвенции ООН или Европейской конвенции, в котором соответствующие суды постановили, что сроки давности не распространяются на военные преступления[264]. Важно, что несколько государств, которые ранее возражали против запрещения срока давности или законодательство которых не даёт чётких указаний на этот счёт, сейчас ратифицировали Статут Международного уголовного суда или Конвенцию ООН о неприменимости срока давности, тем самым, признав, что срок давности не распространяется на военные преступления[265].

Конституция Эфиопии предусматривает, что срок давности не применяется к преступлениям против человечности, не упоминая о военных преступлениях[266]. Однако в деле Менгисту и остальных в 1995 г. Специальный прокурор Эфиопии указал, что «согласно давно укоренившемуся обычаю и убеждению, срок давности не распространяется на военные преступления и преступления против человечности»[267]. Уголовный кодекс Франции предусматривает неприменимость срока давности к геноциду и «другим преступлениям против человечности»[268]. В деле Барбье в 1985 г.

[262] Yugoslavia, Deputy Prime Minister and Minister of Foreign Affairs, Letter to the UN Secretary-General (там же, § 865).

[263] Egypt, Declarations made upon signature of the ICC Statute (там же, § 768).

[264] См. Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case* (там же, § 827); Ethiopia, Special Prosecutor's Office, *Mengistu and Others case* (там же, § 828); Italy, Military Tribunal of Rome, *Hass and Priebke case* (там же, § 832); Italy, Military Appeals Court, *Hass and Priebke case* (там же, § 832); Italy, Supreme Court of Cassation, *Hass and Priebke case* (там же, § 832).

[265] См. законодательство Австрии (там же, § 783), Греции (там же, § 878), Испании (там же, §§ 817—818), Колумбии (там же, § 788), Малайзии (там же, § 806), Мальты (там же, § 878), Норвегии (там же, § 878), Португалии (там же, § 878), Турции (там же, § 878), Уругвая (там же, § 862) и Швеции (там же, § 878) и заявления Бразилии (там же, § 836), Гондураса (там же, § 846), Греции (там же, § 845), Кипра (там же, § 841) и Швеции (там же, § 855). Однако Австрия, Бразилия, Гондурас, Греция, Испания, Кипр, Колумбия, Мальта, Норвегия, Португалия, Уругвай и Швеция ратифицировали Статут МУС. Испания, кроме того, внесла поправки в свой Уголовный кодекс, чтобы в прямой форме предусмотреть неприменимость срока давности к военным преступлениям. Уругвай, кроме того, ратифицировал Конвенцию ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества.

[266] Ethiopia, *Constitution* (там же, § 794).

[267] Ethiopia, Special Prosecutor's Office, *Mengistu and Others case* (там же, § 828).

[268] France, *Penal Code* (там же, § 795).

Кассационный суд Франции постановил, что, в отличие от преступлений против человечности, военные преступления, совершённые во время Второй мировой войны, подпадают под срок давности[269]. Однако Франция была членом ЭКОСОС в 1966 г., когда была принята резолюция 1158 (XLI), в которой было сочтено желательным подтвердить в международном праве «принцип, заключающийся в том, что не существует срока давности в отношении военных преступлений и преступлений против человечности», и которая призывала все государства «принимать любые необходимые меры, чтобы предотвратить применение срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности»[270]. Впоследствии Франция поддержала неприменимость сроков давности к военным преступлениям в ООН в 1967 г., когда обсуждалась Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, и подписала Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям[271]. Кроме того, Франция ратифицировала Статут Международного уголовного суда.

В израильском Законе о наказании нацистов и приспешников нацистов предусматривается, что для судебного преследования в отношении военных преступлений не существует срока давности, но этот закон распространяется только на военные преступления, совершённые нацистами во время Второй мировой войны[272]. Однако впоследствии Израиль поддержал общий принцип, согласно которому срок давности не применяется ни к каким военным преступлениям[273]. Некоторые другие государства также наделили свои суды юрисдикцией в отношении военных преступлений, совершённых во время Второй мировой войны[274], но эти государства тоже поддерживают общий принцип, согласно которому срок давности не применяется ни к каким военным преступлениям[275]. В послед-

[269] France, Court of Cassation, *Barbie case* (там же, § 829).

[270] ECOSOC, Res. 1158 (XLI), 5 August 1966, § 1 (принята 22 голосами за, при 2 воздержавшихся).

[271] См. практику Франции (т. II, гл. 44, §§ 765 и 843).

[272] Israel, *Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law* (там же, § 800).

[273] См. заявление Израиля (там же, § 849).

[274] См. законодательство Австралии (там же, § 392), Великобритании (там же, § 498), Китая (там же, § 409), Люксембурга (там же, § 449), России (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечества или военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений) и США (т. II, гл. 44, §§ 501—503).

[275] См. поддерживающую этот принцип практику Австралии (там же, § 773), Люксембурга (там же, § 805), России (Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 78(5) и 83(4), а также т. II, гл. 44, § 857) и США (там же, §§ 777—778). Что касается Китая, не было обнаружено практики, противоречащей этому принципу. Заявление в Военном уставе Великобритании о том, что «две или

нее время несколько лиц были осуждены за военные преступления, совершённые во время Второй мировой войны[276]. Недостаток доказательств может послужить препятствием для успешного судебного преследования в отношении военных преступлений, которые были совершены за несколько десятилетий до возбуждения дела. Такие практические соображения не должны подрывать принцип, согласно которому срок давности не распространяется на военные преступления.

Норма 161. Государства должны прилагать все усилия к тому, чтобы, насколько возможно, сотрудничать друг с другом в целях расследования военных преступлений и судебного преследования подозреваемых.

Практика

Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005, том II, глава 44, раздел F.

Резюме

Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой в отношении военных преступлений, совершённых во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Международные и немеждународные вооружённые конфликты

Дополнительный протокол I и Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей предусматривают, что стороны в конфликте должны оказывать друг другу максимальное содействие в связи с расследованиями и уголовным преследованием, в том числе процедурами вы-

более воюющих стороны могут договориться в рамках мирного договора или даже общего перемирия о том, что более не будут начинать судебные процессы в отношении военных преступлений после определённой оговоренной даты или с момента вступления в силу мирного договора или перемирия» (там же, § 776), можно истолковать как практику, противоречащую этому принципу. Однако данный документ был принят в 1958 г., т.е. до принятия Конвенции ООН и Европейской конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности, а Великобритания уже ратифицировала Статут МУС, тем самым признав, что срок давности не применяется к военным преступлениям, по крайней мере, к тем военным преступлениям, которые кодифицированы в Статуте.

276 См., например, Australia, High Court, *Polyukhovich case* (там же, § 515); Canada, High Court of Justice, *Finta case* (там же, § 250); Canada, Supreme Court, *Finta case* (там же, § 250); United States, Court of Appeals, *Demjanjuk case* (там же, § 273).

дачи, начатыми в отношении военных преступлений, указанных в этих договорах[277]. Подобные положения можно также найти в Европейской конвенции о взаимопомощи в уголовных делах, в Конвенции ОАЕ против наёмничества, Конвенции ООН против наёмничества и Меморандуме о взаимопонимании между США и Советским Союзом в отношении судебного преследования нацистских военных преступников[278].

В 1989 г. Совет Безопасности ООН настоятельно призвал государства сотрудничать друг с другом в связи с запрещением взятия заложников[279], а в 1998 г. настоятельно призвал государства сотрудничать с Демократической Республикой Конго и Руандой в связи с расследованием нарушений международного гуманитарного права и судебным преследованием виновных в них лиц[280]. Генеральная Ассамблея ООН приняла несколько резолюций в период с 1970 по 1973 гг., призывая государства сотрудничать в отношении расследования военных преступлений и предания суду военных преступников[281]. Следует отметить, что эти резолюции Генеральной Ассамблеи ООН были приняты со значительным числом воздержавшихся, в основном, однако, потому, что преступления, на которые распространялись эти резолюции, не были чётко определены[282]. В двух резолюциях, принятых единогласно и без голосования соответственно, Комиссия ООН по правам человека также настоятельно призывала государства принимать необходимые меры для сотрудничества в целях обеспечения судебного преследования лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности[283]. Голосование по резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН, а также тот факт, что Совет Безопасности ООН и Комиссия ООН по правам человека настоятельно призывали государства сотрудничать, показывают, что в обычном международном праве нет абсолютного обязательства сотрудничать, а скорее существует ожидание, что государства будут добросовестно стремиться к этому, насколько это

[277] Дополнительный протокол I, статья 88 (принята на основе консенсуса); Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 19.

[278] Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам, статья 1(1); OAU Convention against Mercenarism, Article 10 (т. II, гл. 44, § 887); Конвенция ООН о борьбе с наёмничеством, статья 13; Меморандум между США и СССР о взаимопонимании в отношении сотрудничества в судебном преследовании нацистских военных преступников, Москва, 19 октября 1989 г., статья 1.

[279] Совет Безопасности ООН, резолюция 638, 31 июля 1989 г., преамбула и § 6.

[280] Совет Безопасности ООН, Заявление Председателя Док. ООН S/PRST/1998/20, 13 июля 1998 г., с. 2.

[281] Генеральная Ассамблея ООН, резолюции 2712 (XXV), 15 декабря 1970 г., § 4, 2840 (XXVI), 18 декабря 1971 г., преамбула, 3020 (XXVII), 18 декабря 1972 г., § 3, и 3074 (XXVIII), 3 декабря 1973 г., преамбула и §§ 3—6.

[282] См. примечания 217 и 256 и сопровождающий текст.

[283] UN Commission on Human Rights, Res. 3 (XXI), 9 April 1965, § 1(a), and 1988/47, 8 March 1988.

возможно. Важно, что США, которые не являются участником Дополнительного протокола I, в 1987 г. указали, что поддерживают принцип, согласно которому соответствующие органы власти «должны добросовестно стремиться сотрудничать друг с другом»[284].

Таким образом, представляется общепризнанным тот принцип, что государства должны прилагать все усилия к тому, чтобы, насколько возможно, сотрудничать друг с другом в целях расследования военных преступлений и судебного преследования подозреваемых, и в этом отношении государства не проводят различия между военными преступлениями, совершёнными во время международных вооружённых конфликтов, и военными преступлениями, совершёнными во время немеждународных вооружённых конфликтов. Как упоминается в различных резолюциях, сотрудничество может принимать форму расследований, обмена документами, ареста, судебного преследования и выдачи.

Выдача

В практике, как в договорном, так и во внутригосударственном праве, присутствует согласие относительно того, что военные преступники могут быть выданы в соответствии с договорами о выдаче. Однако кажется, не существует обязательства выдавать лиц, подозреваемых в военных преступлениях. В Дополнительном протоколе I говорится, что «когда обстоятельства это позволяют, [государства] сотрудничают в том, что касается выдачи». А также, что они «надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение»[285]. Все соглашения о выдаче включают в себя условия, необходимые для выдачи (обычно правонарушение должно быть преступлением в обоих государствах с предусмотренным за него минимальным наказанием). Следует отметить, что выдача подозреваемого стране, где это лицо рискует быть подвергнутым пыткам или жестокому или бесчеловечному обращению или наказанию, стало бы нарушением международного права. Хотя есть примеры выдачи, например, в деле Прибке в 1995 г. и деле Кавальо в 2001 г., были также случаи, когда в выдаче было отказано, среди прочего, из-за отсутствия договора о выдаче с запрашивающим государством, например, в деле о выдаче Барбье в 1974 г.[286] Ряд госу-

[284] United States, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (т. II, гл. 44, § 909).

[285] Дополнительный протокол I, статья 88(2).

[286] Argentina, Supreme Court of Justice, *Priebke case* (т. II, гл. 44, § 971); Mexico, Federal Court of the First Circuit, *Cavallo case* (там же, § 974); Bolivia, Supreme Court, *Barbie extradition case* (там же, § 972). Следует отметить, однако, что Клаус Барбье был впоследствии выдворен из Боливии во Францию.

дарств особо указали, что не будут выдавать своих собственных граждан[287].

Многие двусторонние и региональные договоры о выдаче, а также внутригосударственное законодательство, предусматривают, что это не могут быть выдачи в связи с «политическими правонарушениями», однако это исключение не может быть применимо к преступлениям по международному праву[288]. Этот принцип также закреплён в других договорах[289]. Он применялся и в национальном прецедентном праве[290].

Эта практика показывает, что сотрудничество в отношении судебного преследования лиц, подозреваемых в военных преступлениях, должно включать в себя их выдачу по запросу, но потенциально при соблюдении определённых условий. Нет указаний на то, что эта норма по-разному рассматривается в отношении преступлений, совершённых во время международных или немеждународных вооружённых конфликтов. Если в выдаче отказано, то, в случае серьёзных нарушений или других преступлений, в отношении которых многосторонние договоры предусматривают обязательство судить или выдавать совершивших их лиц на основании универсальной юрисдикции, запрашиваемое государство обязано само судить предполагаемого преступника. В случае других военных преступле-

[287] См., например, практику Бельгии (там же, § 1024), Испании (там же, § 1019), Йемена (там же, § 1020), Литвы (там же, § 1015), Монголии (там же, § 1003), России (Конституция Российской Федерации, 1993 г., ст. 61; Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., ст. 13), Руанды (т. II, гл. 44, § 1018), Хорватии (там же, § 1010) и Югославии (там же, § 1021); см. также двусторонние договоры о выдаче, в которых делается особое исключение для собственных граждан государства (там же, § 994), хотя существуют и другие договоры, которые запрещают это исключение (там же, §§ 995, 996, 999, 1001 и 1004).

[288] См., например, Extradition Treaty between Brazil and Peru, Article IV (там же, § 1030); European Convention on Extradition, Article 3(1) (там же, § 1032); Extradition Treaty between Venezuela and Chile, Article 4(5) (там же, § 1034); Additional Protocol to the European Convention on Extradition, Article 1 (там же, § 1036); Extradition Treaty between Spain and Argentina, Article 5(1) (там же, § 1037); Extradition Treaty between Peru and Spain, Article 5 (там же, § 1038); Extradition Treaty between Chile and Spain, Article 5(1) (там же, § 1039); Extradition Treaty between Australia and Chile, Article IV(1) (там же, § 1040); Extradition Treaty between Argentina and the United States, Article 4 (там же, § 1042); законодательство Аргентины (там же, § 1047), Испании (там же, § 1057), Люксембурга (там же, § 1052), Нидерландов (там же, § 1053), Перу (там же, § 1054) и Португалии (там же, § 1055).

[289] См., например, Конвенцию о геноциде, статья VII; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида, статья XI; Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, Article V (т. II, гл. 44, § 1041); Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статья 20.

[290] См., например, New Zealand, *Military Manual* (т. II, гл. 44, § 1045) (referring to Ghana, Court of Appeal, *Schumann Extradition case* (1949)); Argentina, Supreme Court of Justice, *Bohne case* (там же, § 1059).

ний это государство обязано осуществлять расследование и судебное преследование в соответствии с Нормой 158.

Сотрудничество с международными судами

Существуют конкретные положения о сотрудничестве в уставах международных судов. Такое сотрудничество должно осуществляться либо в соответствии с договором, как в случае Статута Международного уголовного суда, либо во исполнение обязательных резолюций Совета Безопасности ООН, как в случае трибуналов, учреждённых согласно главе VII Устава ООН[291].

[291] Статут МУС, статьи 86—101, особенно статья 86 и статья 93; Совет Безопасности ООН, резолюции 827, 25 мая 1993 г., § 4 (о сотрудничестве с МУТЮ) и 955, 8 ноября 1994 г., § 2 (о сотрудничестве с МУТР).

ПРИЛОЖЕНИЕ

СПИСОК ДОКУМЕНТОВ

African Charter on the Rights and Welfare of the Child	African Charter on the Rights and Welfare of the Child, adopted by the Sixteenth Ordinary Session of the OAU Assembly of Heads of State and Government, Res. 197 (XVI), Monrovia, 17–20 July 1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).
Allied Control Council Law No. 10	Allied Control Council Law No. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity, enacted by the Allied Control Council of Germany, composed of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France, the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics, Berlin, 20 December 1945.
Brussels Declaration	см. Брюссельская декларация
Cairo Declaration	Cairo Declaration adopted at the Africa-Europe Summit under the Aegis of the Organization of African Unity and the European Union, Cairo, 3–4 April 2000
Cartagena Declaration on Weapons of Mass Destruction	Cartagena Declaration on Renunciation of Weapons of Mass Destruction, signed by Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela, Cartagena de Indias, 4 December 1991
Convention Governing Refugee Problems in Africa	Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, adopted by the Sixth Ordinary Session of the OAU Assembly of Heads of State and Government, Addis Ababa, 10 September 1969. [UN Doc. A/6716]
ENMOD Convention	Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental

	Modification Techniques (1976) (см. Конвенцию о средствах воздействия на природную среду)
European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes	European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, Strasbourg, 25 January 1974.
European Prison Rules	Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe on the European Prison Rules, adopted by the Committee of Ministers at the 404th meeting of the Ministers' Deputies, Strasbourg, 12 February 1987.
1906 Geneva Convention	Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, Geneva, 6 July 1906.
1929 Geneva Convention	Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, Geneva, 27 July 1929.
Hague Convention (II)	Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 29 July 1899.
Hague Convention (X)	Hague Convention (X) for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention, The Hague, 18 October 1907
Hague Declaration concerning Asphyxiating Gases	Declaration (IV, 2) concerning Asphyxiating Gases, The Hague, 29 July 1899.
1899 Hague Regulations	Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, annexed to Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 29 July 1899

IMT Charter (Tokyo)	Charter of the International Military Tribunal for the Far East, approved by an Executive Order, General Douglas MacArthur, Supreme Commander for the Allied Powers in Japan, Tokyo, 19 January 1946, amended on 26 April 1946.
Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons	Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, adopted by the Twenty-fourth Regular Session of the OAS General Assembly, Res. 1256 (XXIV-O/94), Belém do Pará, 9 June 1994.
Inter-American Convention on Violence against Women	Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women, adopted by the Twenty-fourth Regular Session of the OAS General Assembly, Res. 1257 (XXIV-O/94), Belém do Pará, 9 June 1994
Lieber Code	см. Кодекс Либера
Mendoza Declaration on Chemical and Biological Weapons	Joint Declaration on the Complete Prohibition of Chemical and Biological Weapons, signed by Argentina, Brazil and Chile, Mendoza, 5 September 1991, also known as the Mendoza Accord, annexed to Letter dated 11 September 1991 from the Permanent Representatives of Argentina, Brazil and Chile to the UN addressed to the Secretary-UN General, UN Doc. A/46/463, 12 September 1991.
OAU Convention against Mercenarism	Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa, adopted by the OAU Council of Ministers at its 29th Session, Res. 817 (XXIX), Libreville, 3 July 1977, OAU Doc. CM/817 (XXIX) Annex II Rev.3 (1977).
Oxford Manual	см. Оксфордское руководство
Report of the Commission on Responsibility	Report submitted to the Preliminary Conference of Versailles by the Commission

	on Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Versailles, 29 March 1919.
SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution	South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution, Kathmandu, 5 January 2002.
Sarajevo Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons	Sarajevo Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons, signed by the parties to the conflict in Bosnia and Herzegovina under the auspices of the United Nations High Commissioner for Refugees, Sarajevo, 11 April 1992, annexed to Report of the UN Secretary-General pursuant to UN Security Council resolution 749, UN Doc. S/23836, 24 April 1992, Annex III, pp. 12—13.
UNMIK Regulation No. 2000/60	UN Interim Administration in Kosovo Regulation No. 2000/60 on Residential Property Claims and The Rules of Procedure and Evidence of the Housing and Property Directorate and the Housing and Property Claims Commission, 31 October 2000.
UNTAET Regulation No. 2000/15	Regulation on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UN Doc. UNTAET/REG/2000/15, Dili, 6 June 2000.

Акты Дипломатической конференции	Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооружённых конфликтов, Женева (1974—1977 гг.). Федеральный политический департамент, Берн, 1978 г.
Американская конвенция о правах человека	Американская конвенция о правах человека, 22 ноября 1969 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сборник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Африканская хартия прав человека и народов	Африканская хартия прав человека и народов, Найроби, 26 июня 1981 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сборник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Брюссельская декларация	Проект Международной декларации о законах и обычаях войны. Брюссель, 27 августа 1874 г.
Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г.	Соблюдение силами Организации Объединённых Наций норм международного гуманитарного права. Бюллетень Генерального секретаря, ST/SGB/1999/13, 6 августа 1999 г.
Венская конвенция о праве международных договоров	Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г., в кн. «Международное публичное право. Сборник документов», т. 2, «БЕК», Москва, 1996 г.
Всемирная хартия природы	Всемирная хартия природы, 28 октября 1982 г., утверждена резолюцией 37/7 Генеральной Ассамблеи ООН.
Всеобщая декларация прав человека	Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 г., утверждена резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН.
Вторая Женевская конвенция	Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших ко-

	раблекрушение, из состава вооружённых сил на море, 12 августа 1949 г., в кн. «Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним». МККК, Москва, 2005 г.
Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей	Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооружённого конфликта 1954 г., Гаага, 26 марта 1999 г.
Гаагская декларация о легко разворачивающихся пулях	Декларация о неупотреблении легко разворачивающихся и сплющивающихся пуль, Гаага, 29 июля 1899 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Гаагская конвенция IV	Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны, Гаага, 18 октября 1907 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Гаагская конвенция V	Конвенция о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны, Гаага, 18 октября 1907 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Гаагская конвенция XIII	Конвенция о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны, Гаага, 18 октября 1907 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Гаагская конвенция IX	Конвенция о бомбардировании морскими силами во время войны, Гаага, 18 октября 1907 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.

Гаагская конвенция о защите культурных ценностей	Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооружённого конфликта, Гаага, 14 мая 1954 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Гаагские правила ведения воздушной войны	Правила ведения воздушной войны. Проект составлен Комиссией юристов в Гааге, Гаага, декабрь 1922 г. — февраль 1923 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Гаагское положение	Положение о законах и обычаях сухопутной войны в приложении к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (Гаагская Конвенция IV), Гаага, 18 октября 1907 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений	Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, 25 ноября 1981 г., утверждена резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН.
Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений	Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, 18 декабря 1992 г., утвержденная резолюцией 47/133 Генеральной Ассамблеи ООН.
Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию	Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, 3—14 июня 1992 г., в кн. «Международное публичное право. Сборник документов», т. 2. «БЕК», Москва, 1996 г.
Дополнительная конвенция об упразднении рабства	Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, Женева, 7 сентября 1956 г.

Дополнительный протокол I	Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооружённых конфликтов, 8 июня 1977 г., в кн. «Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним». МККК, Москва, 2005 г.
Дополнительный протокол II	Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооружённых конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г., в кн. «Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним». МККК, Москва, 2005 г.
Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам	Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, Страсбург, 20 апреля 1959 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сборник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Европейская конвенция о правах человека	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Рим, 4 ноября 1950 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сборник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Женевская конвенция 1864 г.	Женевская конвенция об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов, Женева, 10 (22) августа 1864 г., в кн. Ф. Лист «Международное право в систематическом изложении». Юрьев, 1912.
Женевский протокол о газах	Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, Женева, 17 июня 1925 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.

Каирская декларация о правах человека в исламе	Каирская декларация о правах человека в исламе, 5 августа 1990 г., Док. ООН A/45/421
Кодекс Либера	Инструкции полевым войскам США, составленные профессором Либером и опубликованные в Общем приказе № 100 президента Абраама Линкольна, Вашингтон, 24 апреля 1863 г.
Комментарий к Дополнительному протоколу II	Комментарий к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года. Комментарий к Дополнительному протоколу II. МККК, Москва, 1998 г.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединённых Наций и связанного с ней персонала	Конвенция о безопасности персонала Организации Объединённых Наций и связанного с ней персонала, 9 декабря 1994 г.
Конвенция о биологическом оружии	Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, 16 декабря 1971 г. (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2826 (XXVI)), в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Конвенция о биологическом разнообразии	Конвенция о биологическом разнообразии, Рио-де-Жанейро 5 июня 1992 г., в кн. «Международное публичное право. Сборник документов», т. 2. «БЕК», Москва, 1996 г.
Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами	Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами, 2 декабря 1949 г., утверждена резолюцией 317 (IV) Генеральной Ассамблеи ООН.

Конвенция о геноциде	Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, 9 декабря 1948 г., утверждена резолюцией 260 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин	Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 18 декабря 1979 г., утверждена резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН.
Конвенция о конкретных видах обычного оружия	Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева, 10 октября 1980 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Конвенция о наихудших формах детского труда	Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (Конвенция 182 МОТ) 17 июня 1999 г.
Конвенция о незаконной торговле культурными ценностями	Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, 14 ноября 1970 г., в кн. «Нормативные акты ЮНЕСКО по охране культурного наследия». «ЮниПринт», Москва, 2002 г.
Конвенция о правах ребёнка	Конвенция о правах ребёнка, 20 ноября 1989 г., утверждена резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН.
Конвенция о рабстве	Конвенция о рабстве, Женева, 25 сентября 1926 г.
Конвенция о средствах воздействия на природную среду	Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду

	(Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 31/72), 10 декабря 1976 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Конвенция о статусе беженцев	Конвенция о статусе беженцев, 28 июля 1951 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сборник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Конвенция о химическом оружии	Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, 13 января 1993 г.
Конвенция ООН о борьбе с наёмничеством	Международная конвенция ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наёмников, 4 декабря 1989 г., утверждена резолюцией 44/34 Генеральной Ассамблеи ООН.
Конвенция против пыток	Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 г., утверждена резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН.
Консультативное заключение о ядерном оружии	Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г. Док. ООН A/51/218.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников	Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 17 декабря 1979 г., утверждена резолюцией 34/146 Генеральной Ассамблеи ООН.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации	Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 21 декабря 1965 г., утверждена резолюцией 2106 A (XX) Генеральной Ассамблеи ООН.

Международная конвенция о пресечении преступления апартеида	Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 г., утверждена резолюцией 3068 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах	Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, 16 декабря 1966 г., утвержден резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН.
Международный пакт о гражданских и политических правах	Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 декабря 1966 г., утвержден резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН.
Оксфордское руководство	Законы сухопутной войны. Руководство, принятое Институтом международного права, Оксфорд, 9 сентября 1880 г.
Оксфордское руководство по морской войне	Законы морской войны, регулирующие отношения между воюющими сторонами. Руководство, принятое Институтом международного права, Оксфорд, 9 августа 1913 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Оттавская конвенция	Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, принята в Осло, Норвегия, 18 сентября 1997 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Первая Женевская конвенция	Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 12 августа 1949 г., в кн. «Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним». МККК, Москва, 2005 г.

Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей	Протокол к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооружённого конфликта, Гаага, 14 мая 1954 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Протокол I к Конвенции о конкретных видах обычного оружия	Протокол о необнаруживаемых осколках (Протокол I) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева, 10 октября 1980 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия	Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева, 10 октября 1980 г.
Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия с поправками	Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, с поправками, внесенными 3 мая 1996 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия	Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) к Конвенции о запрещении или

	ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева, 10 октября 1980 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Протокол IV к Конвенции о конкретных видах обычного оружия	Протокол об ослепляющем лазерном оружии (Протокол IV) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева, 13 октября 1995 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Протокол 1 к Европейской конвенции о правах человека	Протокол 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Париж, 20 марта 1952 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сборник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Протокол 4 к Европейской конвенции о правах человека	Протокол 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод «Об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и Протокол 1», Страсбург, 16 сентября 1963 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сборник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека	Протокол 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Страсбург, 22 ноября 1984 г., в кн. «Международные акты о правах человека. Сбор-

	ник документов». «Норма-Инфра-М», Москва, 1998 г.
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми	Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющий Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности, от 15 ноября 2000 г.
Руководство 1990 г.	Руководство по применению Вооружёнными Силами СССР норм международного гуманитарного права, Приложение к приказу Министра обороны СССР 1990 г. № 75.
Руководство Сан-Ремо	Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооружённым конфликтам на море, Сан-Ремо, июнь 1994 г., в кн. «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны	Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, 11 февраля 1998 г., Док. ООН E/CN.4/1998/53/Add.2, Добавление к Докладу представителя Генерального секретаря.
Руководящие принципы по охране окружающей среды в период вооружённых конфликтов	Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооружённых конфликтов, подготовленные Международным Комитетом Красного Креста и представленные Генеральному секретарю ООН, Приложение к Докладу Генерального секретаря о десятилетии международного права Организации Объединённых Наций, Док. ООН A/49/323, 19 августа 1994 г.
Санкт-Петербургская декларация	Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль, Санкт-Петербург, 29 ноября 1868 г. в кн. «Международное право. Ведение военных действий.

	Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений». МККК, Москва, 2004 г.
Статут МУС	Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 г.
Третья Женевская конвенция	Женевская конвенция об обращении с военнопленными, 12 августа 1949 г., в кн. «Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним». МККК, Москва, 2005 г.
Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца	Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца. Сборник уставов и других документов. МККК, Москва, 1995 г.
Устав Нюрнбергского трибунала	Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Нюрнбергского трибунала), Лондон, 8 августа 1945 г.
Устав Специального суда по Сьерра-Леоне	Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, Док. ООН S/2000/915, 4 октября 2000 г., Добавление.
Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах	Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, 25 мая 2000 г., утвержден резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН.
Хартия Европейского Союза об основных правах	Хартия Европейского союза об основных правах, подписана и провозглашена Европейским парламентом, Советом и Комиссией Европейского союза, Ницца, 7 декабря 2000 г.
Четвёртая Женевская конвенция	Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, 12 августа 1949 г., в кн. «Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним». МККК, Москва, 2005 г.

Научное издание

Жан-Мари Хенкертс,
Луиза Досвальд-Бек
и др.

ОБЫЧНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО
Нормы

Сдано в набор 11.05.2006. Подписано в печать 12.07.2006.
Бумага офсетная 80 г/м^2. Формат 70x100/16.
Гарнитура «Lazursky». Печать офсетная. Усл. печ. л. 56,25.
Тираж 1000 экз. Заказ 01-12/07.

Отпечатано в ООО «Центр полиграфических услуг «Радуга»
Тел.: (495) 739-5680
http://www.raduga-print.ru
http://www.radugaprint.ru

Обычное международное гуманитарное право

Нормы

В 1996 г. Международный Комитет Красного Креста при участии ряда известных экспертов приступил к важнейшему международному исследованию, изучению существующей в настоящее время практики государств в области международного гуманитарного права с целью выявить нормы обычного права. Эта книга (а также второй том "Практика", который не переведен на русский язык) явилась результатом данного исследования, всеобъемлющего анализа обычных норм международного гуманитарного права, применяемых во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Учитывая то, что важные договоры в этой области ратифицированы еще не всеми странами, книга, изданная по особому поручению международного сообщества, имеет огромное значение. Исследование определяет общее ядро международного гу-манитарного права — нормы обязательные для всех сторон во всех вооруженных конфликтах. Не имеющее аналогов издание станет необходимым пособием для всех, кто связан с международным гуманитарным правом.

Жан-Мари Хенкертс — юридический советник юридического отдела Международного Комитета Красного Креста в Женеве.

Луиза Досвальд-Бек — профессор, преподаватель международного права в Институте международных исследований и директор Центра международного гуманитарного права в Женеве. Ранее она занимала пост генерального секретаря Международной комиссии юристов и начальника юридического отдела Международного Комитета Крас-ного Креста.



МККК

Международный Комитет Красного Креста
19 Avenue de la Paix
1202 Женева, Швейцария
T + 41 22 734 60 01 F + 41 22 733 20 57
E-mail: icrc.gva@icrc.org
www.icrc.org

T2006.75/005 08.2006 1000